Rechtsverordnung und Satzung

Unterschiede und Stellung im geltenden Verfassungsrecht

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde einer
Hohen Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
(Rechtswissenschaftliche Abteilung)
der Eberhard - Karls - Universität zu Tübingen

vorgelegt von

Adolf Kiess
aus Stuttgart

1960

6814

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549610_0016

Rechtsverordnung und Satzung

Unterschiede und Stellung im geltenden Verfassungsrecht

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde einer
Hohen Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
(Rechtswissenschaftliche Abteilung)
der Eberhard - Karls - Universität zu Tübingen

vorgelegt von

Adolf Kiess
aus Stuttgart

1961

4752/61

Obmann: Prof. Dr. Jürgen Baumann
1. Berichterstatter: Prof. Dr. Otto Bachof
2. Berichterstatter: Prof. Dr. Adolf Schüle
Tag der mündlichen Prüfung: 21.11.1960

MEINEN ELTERN

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhaltsverzeichnis

1. Kapitel	Seite
Die autonome Satzung als eine der herkömmlich unterschiedenen Rechtssetzungsformen	17
1. Normenqualität	17
2. Notwendigkeit, Berechtigung und Möglichkeit der Unterscheidung verschiedener Rechtssetzungsformen	23
3. Das Verhältnis Gesetz und Rechtsverordnung, sowie Gesetz und Satzung	26
4. Das Verhältnis von Rechtsverordnung und Satzung	30
2. Kapitel	
Geschichtlicher Überblick	35
3. Kapitel	
Die autonome Satzung als originäre oder ermächtigte Rechtssetzung?	38
1. Der Meinungsstreit um die originäre oder abgeleitete Natur der Satzung	38
2. Eigene Stellungnahme	42
4. Kapitel	
Der Funktionsbereich von Rechtsverordnung und Satzung	50
1. Die Maßgeblichkeit der staatlichen Ermächtigungsnorm	51
2. Der sachliche Wirkungskreis der Satzung (eigene und übertragene Angelegenheiten)	53
3. Der personelle Funktionsbereich der Satzung	59
5. Kapitel	
1. Die möglichen Träger einer autonomen Satzungsgewalt	65
2. Die Satzung als Form der Selbstbestimmung	71
3. Die Satzung als Rechtssetzung relativ selbständiger, nichtstaatlicher Instanzen	74
4. Die Genehmigung der Satzung	80

Seite

5. Die Gemeinden als Träger von Rechtsverordnungs- und Satzungsbefugnissen 84
6. Die Organisation der rechtsetzenden Organe 91

6. Kapitel

Rechtfertigung und Bedeutung der Ermächtigung zum Erlaß von Rechtsverordnungen und der Verleihung autonomer Satzungsgewalt 95

1. Die Rechtsverordnung im Dienste der Entlastung des Parlamentes 95
2. Die Verleihung autonomer Satzungsgewalt als Anerkennung realer Potenzen, als Forderung des sozialen Rechtsstaatsprinzipes und des Subsidiaritätsprinzipes 98

7. Kapitel

Gewaltenteilung und Übertragung rechtsetzender Gewalt 108

1. Die Übertragung rechtsetzender Befugnisse auf ein anderes Legislativorgan 111
2. Die Übertragung von Rechtssetzungsbefugnissen auf die Exekutive 112
3. Die Verleihung autonomer Satzungsgewalt und der Grundsatz der Gewaltenteilung 113
4. Verleihung autonomer Satzungsgewalt und vertikale Gewaltenteilung 122

8. Kapitel

Unser Verfassungsrecht und die Verleihung autonomer Satzungsgewalt 128

1. Anhaltspunkte für die Zulässigkeit der Verleihung autonomer Satzungsgewalt in der Verfassung 129
   a) Der Rechtsverordnungsbegriff des Grundgesetzes und der Landesverfassungen 129
   b) Art.28 Abs.2 Grundgesetz und die entsprechenden Bestimmungen der Landesverfassungen 132
   c) Weitere verfassungsrechtliche Bestimmungen 134
2. Die verfassungsrechtliche Bedeutung des Schweigens unseres Verfassungsrechtes 136

Seite

9. Kapitel

Die Grundlage der Ermächtigung zum Erlaß von Rechtsverordnungen und der Verleihung autonomer Satzungsgewalt 148

1. Verfassungsgesetz und einfaches Gesetz als Ermächtigungsgrundlage für Rechtsverordnung und Satzung 148
2. Gewohnheitsrecht und "stillschweigende Delegation" als Rechtsgrundlage für die autonome Satzung 151

10. Kapitel

Unterschiede zwischen Rechtsverordnung und Satzung hinsichtlich Veröffentlichung und Ausfertigung 157

1. Verkündung und Bekanntmachung 157
2. Ausfertigung 160

11. Kapitel

Die Grenzen der autonomen Satzungsgewalt 161

1. Allgemeine Vorbemerkungen 161
2. Strukturelle Schranken der Verleihung autonomer Satzungsgewalt 164
3. Schranken hinsichtlich der Empfänger oder Adressaten autonomer Satzungsbefugnisse 168
4. Die Bindung der Autonomie an die Verfassungsgrundsätze 172
5. Die Bestimmtheit der Verleihung autonomer Satzungsgewalt 175
6. Die inhaltliche Abhängigkeit der abgeleiteten Rechtssetzungsformen Rechtsverordnung und Satzung vom ermächtigenden Gesetz 184

12. Kapitel

Die Satzung in der Rangordnung der Rechtsquellen 189

L I T E R A T U R V E R Z E I C H N I S

(Weitere Literatur findet sich in den Anmerkungen)

A l t h a u s , Ernst: Das Recht der Gemeinden und Gemeindeverbände in den vormals preußischen Ländern. Herford und Köln 1957.

B a c h o f , Otto: Verwaltungsakt und innerdienstliche Weisung. In: Verfassung und Verwaltung in Theorie und Wirklichkeit (Festschrift für W. Laforet) München 1952, S. 285 - 316. - Zitiert: Laforet-Festschrift.

B a c h o f , Otto: Grundgesetz und Richtermacht. Tübinger Universitätsreden 6, Tübingen 1959. Zitiert: Grundgesetz und Richtermacht.

B a c h o f , Otto: Rechtsnatur, zulässiger Inhalt und gerichtliche Anfechtung von Friedhofsordnungen, AöR Bd. 78 (1952) S. 82 ff. - Zitiert: Rechtsnatur -

B a c h o f , Otto: Ergänzendes Rechtsgutachten über die Zulässigkeit von Beschränkungen der Grabmalsgestaltungen durch Friedhofsordnungen, erstattet auf Ansuchen des Bundes für Denkmalgestaltung aus Hartgestein in Frankfurt am Main, 1958.

B e c k e r , Erich: Die Selbstverwaltung als verfassungsrechtliche Grundlage der kommunalen Ordnung in Bund und Ländern. In: Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, herausgeg. von H. Peters Bd. 1: Kommunalverfassung Berlin, Göttingen und Heidelberg 1956, S. 113 - 184.

B e s e l e r , Georg: System des gemeinen deutschen Privatrechts, Bd. 1, 3. Aufl. Berlin 1873.

B o g s , Walter: Zur Entwicklung der Rechtsform des Tarifvertrages. In: Festschrift für Julius von Gierke zu seinem Goldenen Doktorjubiläum am 25.Okt. 1948. Berlin 1950.

B r u n n e r , Heinrich: Artikel "Autonomie" in: Holtzendorffs Rechtslexikon, Bd.1,3.Aufl. Leipzig 1880.

B ü t i k o f e r , Gottfr.: Die Rechtssetzungsbefugnis der Gemeinden. Jur. Diss.Zürich, Zürich 1950.

B u r c k h a r d t , Walter: Die Organisation der Rechtsgemeinschaft. Zürich 1944.

D a h m , Georg: Deutsches Recht. Stuttgart und Köln 1951.

D ü r i g , Günter: Verfassung und Verwaltung im Wohlfahrtsstaat. JZ 1953 S. 193 ff.

E i c h e n b e r g e r , Kurt: Rechtssetzungsverfahren und Rechtssetzungsformen in der Schweiz. Abhandlungen des Schweizerischen Juristenvereins Heft 1, 1954.

E l s n e r , Werner: Gemeindeverfassungsrecht in den Ländern der Magistratsverfassung. In: Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, herausgeg. von H. Peters, Bd. 1: Kommunalverfassung, Berlin, Göttingen und Heidelberg 1956, S. 280 ff.

E r l e r , Georg: Freiheit und Grenze berufsständischer Selbstverwaltung. Göttingen 1952.

F e c h n e r , Erich: Freiheit und Zwang im sozialen Rechtsstaat. Tübingen 1953.

F l e i n e r , Fritz: Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts. 3.Aufl. Tübingen 1913.

F o r s t h o f f , Ernst: L e h r b u c h des Verwaltungsrechts. 1.Bd., Allgem. Teil, 6. Aufl. München und Berlin 1956. - Zitiert: Lehrbuch -

F o r s t h o f f , Ernst: Montesquieu. Vom Geist der Gesetze. Tübingen 1951. - Zitiert: Vom Geist der Gesetze -

G a e d k e , Jürgen: Handbuch des Friedhofs- und Bestattungsrechts. Göttingen 1954.

G i a c o m e t t i , Zaccaria: Das Staatsrecht der schweizerischen Kantone. Zürich 1941.

G i a c o m e t t i - F l e i n e r : Schweizerisches Bundesstaatsrecht (Neubearbeitung der ersten Hälfte des gleichnamigen Werkes von Fleiner). Zürich 1949.

v. G i e r k e , Otto: Deutsches Privatrecht Band 1, Leipzig 1895. - Zitiert: Privatrecht -

G ö b e l , Kurt: Die Verfassung des Landes Baden-Württemberg vom 11.Nov.1953. Stuttgart 1953.

G ö n n e w e i n , Otto: Die Kommunalaufsicht als Rechtsaufsicht. In: Forschungen und Berichte aus dem öffentlichen Recht (Gedächtnisschrift für W. Jellinek). München 1955, S. 511 - 533.

G r o e b e , Klaus: Erneuerung des Landesstrafrechts, Rechtsbereinigung und Stärkung der Selbstverwaltung in Bayern, DVBl. 1957 S. 157 ff.

H a m a n n , Andreas: Autonome Satzungen und Verfassungsrecht. Heidelberg 1958. - Zitiert: Hamann -

H a m a n n , Andreas: Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23.5.1949. Ein Kommentar für Wissenschaft und Praxis. Berlin, Neuwied und Darmstadt 1956. - Zitiert: Kommentar -

H a t s c h e k , Julius: Die Selbstverwaltung in juristischer und politischer Bedeutung. Leipzig 1898. - Zitiert: Selbstverwaltung -

H a t s c h e k , Julius: Lehrbuch des deutschen und preußischen Verwaltungsrechts. 5. und 6. Aufl. Leipzig 1927.

H a t s c h e k , Julius: Deutsches und Preußisches Staatsrecht. Berlin 1922/23.

H a u e i s e n , Fritz: Satzungen und Rechtsverordnungen der Gemeinden. Staatsanzeiger für Baden-Württ. 1953 Nr. 56 S.1 f.

H e l l e r , Hermann: Der Begriff des Gesetzes in der Reichsverfassung. In: Veröff. der Vereinigung dt. Staatsrechtslehrer Heft 4 S. 98 - 134.

H e n s e l , Albert: Die Rangordnung der Rechtsquellen insbesondere das Verhältnis von Reichs- und Landesgesetzgebung. In: Handbuch des deutschen Staatsrechts Bd. 2 Tübingen 1932, S. 313 - 329.

v. H o f f m a n n , Hermann Edler: Zwang zur Gewaltenteilung im Gemeindeverfassungsrecht, DÖV 1954 S.326 f.

H u b e r , Ernst Rudolf: Wirtschaftsverwaltungsrecht Bd. 1 2. Aufl. Tübingen 1953.

H u e c k - N i p p e r d e y : Lehrbuch des Arbeitsrechts Bd. 2, 6.Aufl. Berlin und Frankfurt a.M. 1955.

I m b o d e n , Max: Gemeindeautonomie und Rechtsstaat. In: Demokratie und Rechtsstaat (Festgabe für Z. Giacometti) Zürich 1953, S.89 - 106. - Zitiert: Giacometti - Festgabe -

I m b o d e n , Max: Das Gesetz als Garantie rechtstaatlicher Verwaltung. Basel 1954.

I p s e n , Hans Peter: Rechtsfragen berufsständischer Zwangsversorgung. Berlin 1954.

I p s e n , Hans Peter: Hamburgs Verfassung und Verwaltung. Von Weimar bis Bonn. Hamburg 1956. - Zitiert: Hamburgs Verfassung -

J a c o b i , Erwin: Die Rechtsverordnungen. In: Handbuch des deutschen Staatsrechts Bd. 2 Tübingen 1932, S. 236 - 255.

J a h r r e i ß , Hermann: Die Wesensverschiedenheiten der Akte des Herrschens und das Problem der Gewaltenteilung. In: Vom Bonner Grundgesetz zur Gesamtdeutschen Verfassung (Festschrift für Hans Nawiasky). München 1956, S. 119 - 139.

J a n s e n , Leopold-Josef: Die Gemeindeordnung des Landes Nordrhein-Westfalen vom 21.10.1952 und der Grundsatz der Gewaltenteilung, DÖV 1954 S. 328 ff.

J e l l i n e k , Walter: Verwaltungsrecht. 3. Aufl., unveränderter Neudruck, Offenburg 1948.

J e s c h , Dietrich: Zulässigkeit gesetzesvertretender Verwaltungsverordnungen? Zu dem Beschluß des BVerfG vom 6. Mai 1958 (BVerfGE Bd.8 S.155) AöR Bd.84 (1959) S.74 ff.

K ä g i , Werner: Die Verfassung als rechtliche Grundordnung des Staates. Zürich 1945. - Zitiert: Grundordnung -

K e l s e n , Hans: Hauptprobleme der Staatsrechtslehre. 2.Aufl. Tübingen 1923. - Zitiert: Hauptprobleme -

K l e i n , Friedrich: Verordnungsermächtigungen nach deutschem Verfassungsrecht, und Die Übertragung rechtsetzender Gewalt nach deutschem Verfassungsrecht. In: Die Übertragung rechtsetzender Gewalt im Rechtsstaat (Berichte und Referate, Diskussion und Ergebnisse einer Arbeitstagung), Veröffentlichung des Instituts zur Förderung öffentlicher Angelegenheiten e.V., Frankfurt 1952 - Zitiert: Übertragung - S. 7 ff. u. 79 ff.

v. K ö h l e r , Ludwig: Grundlehren des deutschen Verwaltungsrechts. Stuttgart 1935.

K ö t t g e n , Arnold: Die Gemeinde und der Bundesgesetzgeber. Schriftenreihe des Vereins zur Pflege kommunalwissenschaftlicher Aufgaben e.V. Bd.1.Stuttgart 1957. - Zitiert: Die Gemeinde -

K ö t t g e n , Arnold: Zur Lehre von den Rechtsquellen des Wirtschaftsrechts. In: Festschrift für J.W. Hedemann. Jena 1938, S.353 ff.

K ö t t g e n , Arnold: Gemeindliches Satzungsrecht und Grundgesetz, DVBl. 1955 S. 445 - 450.

K r ü g e r , Herbert: Staatliche Gesetzgebung und nichtstaatliche Rechtsetzung, RdA 1957 S.201 ff.

K ü s t e r , Otto: Das Gewaltenproblem im modernen Staat, AöR Bd.75 (1949) S.397 ff.

K u n z e - S c h m i d : Die Gemeindeordnung für Baden-Württemberg. Stuttgart 1956.

L i v e r , Peter: Gemeinderecht. Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung 1949 S.40 - 51.

M a n g , Johann: Die Grenzen gemeindlicher Rechtssetzungsbefugnisse, Bay.VerwBl. 1956 S.47 ff.

v. M a n g o l d t , Hermann: Das Bonner Grundgesetz, Kommentar. Berlin und Frankfurt a.M. 1953.

v. M a n g o l d t - K l e i n : Das Bonner Grundgesetz. 2.Aufl. Berlin und Frankfurt a.M. 1957.

M a s s o n , Christoph: Ortsrecht und Verfassung, Bay VerwBl. 1958 S. 306 ff.

M a u n z , Theodor: Deutsches Staatsrecht. Ein Studienbuch. 9.Aufl. München und Berlin 1959. - Zitiert: Staatsrecht -

M a u n z , Theodor: Verwaltung. Hamburg 1937.

M a u n z - D ü r i g : Grundgesetz. Kommentar. München und Berlin, Stand Januar 1960.

M a y e r , Otto: Deutsches Verwaltungsrecht. Bd. 1 und 2, 2.Aufl. München und Leipzig 1914 - 1917.

M o l i t o r , Erich: Außerstaatliches Recht. In: Gegenwartsprobleme des Rechts, Veröffentlichungen der Görres - Gesellschaft zur Pflege der Wissenschaft, n.F.Bd. 1 (1950). - Zitiert: Gegenwartsprobleme -

N a w i a s k y , Hans: Die Gemeindeautonomie. In: Veröffentlichungen der Schweizer Verwaltungskurse an der Handelshochschule St. Gallen, Bd. 6 (1946) - Zitiert: Gemeindeautonomie -

N a w i a s k y , Hans: Die Grundgedanken des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland. Stuttgart und Köln 1950.

N a w i a s k y - L e u s s e r : Die Verfassung des Freistaates Bayern vom 2. Dez. 1946. München 1949. Ergänzungsband von L e c h n e r 1953.

N e b i n g e r , Robert: Verwaltungsrecht, Allgemeiner Teil, 2.Aufl., Stuttgart 1949.

O b e r m a y e r , Klaus: Verwaltungsakt und innerdienstlicher Rechtsakt. Stuttgart, München und Hannover 1956.

O l g i a t i , Guido: Die bündnerische Gemeindeautonomie. Jur.Diss.Zürich, Zürich 1948.

P e t e r s , Hans: Die Satzungsgewalt innerstaatlicher Verbände. In: Handbuch des deutschen Staatsrechts Bd. 2 Tübingen 1932, S.264 - 274. - Zitiert: Satzungsgewalt -

P e t e r s , Hans: Lehrbuch der Verwaltung. Berlin, Göttingen und Heidelberg 1949. - Zitiert: Lehrbuch -

P e t e r s , Hans: Die staatsrechtliche Ermächtigung. In: Deutsche Landesreferate zum III. Internationalen Kongreß für Rechtsvergleichung in London 1950. Berlin und Tübingen 1950, S. 840 - 857. - Zitiert: Landesreferate -

P e t e r s , Hans: Die Gewaltentrennung in moderner Sicht. Veröffentlichungen der Arbeitsgemeinschaft für Forschung des Landes Nordrhein-Westfalen Heft 25, 1955. - Zitiert: Arbeitsgemeinschaft für Forschung -

P e t e r s , Hans: Grenzen der kommunalen Selbstverwaltung in Preußen. Berlin 1926. - Zitiert: Grenzen -

P r e u ß , Hugo: Selbstverwaltung, Gemeinde, Staat und Souveränität. In: Festgabe für Paul Laband Band 2 Tübingen 1908, S. 197 - 245. - Zitiert: Selbstverwaltung -

P r e u ß , Hugo: Gemeinde, Staat, Reich als Gebietskörperschaften. Berlin 1889.

P r o s t , G.: Über die Autonomie, NJW 1955 S.1463 ff.

R e i n h a r d t , Fritz: Die Gemeindeautonomie nach solothurnischem Recht. Jur.Diss.Solothurn, Lüthy 1934.

R i e t d o r f , Fritz: Die Grundsätze des neuen Nordrhein-Westfälischen Ordnungsbehördengesetzes. DÖV 1957 S.7 ff.

R o s i n , Heinrich: Das Recht der öffentlichen Genossenschaft. Freiburg i.B. 1886.

S c h a c k , Friedrich: Die Verlagerung der Gesetzgebung im gewaltenteilenden Staat. In: Festschrift für Karl Haff zum 70. Geburtstag, Innsbruck 1950, S. 332 - 359. - Zitiert: Verlagerung -

S c h e u n e r , Ulrich: Berufsständische Versorgungseinrichtungen und Grundgesetz. In: Aktuelle Probleme der Versicherungswirtschaft, im Namen der Arbeitsgemeinschaft der Versicherungswissenschaftler an deutschen Hochschulen herausgegeben von W.Rohrbeck, Berlin 1954. - Zitiert: Aktuelle Probleme -

S c h e u n e r , Ulrich: Ausländische Erfahrungen zum Problem der Übertragung rechtsetzender Gewalt. In: Die Übertragung rechtsetzender Gewalt im Rechtsstaat, Veröffentlichung des Instituts zur Förderung öffentlicher Angelegenheiten e.V., Frankfurt 1952, S.118 - 166.

S c h e u n e r , Ulrich: Der Bereich der Regierung. In: Rechtsprobleme in Staat und Kirche (Festgabe für Rudolf Smend) Göttingen 1952, S.253 - 301. - Zitiert: Bereich der Regierung -

S c h m i t t , Carl: Vergleichender Überblick über die neueste Entwicklung des Problems der gesetzgeberischen Ermächtigungen, Legislative Delegationen. In: Positionen und Begriffe im Kampf um Weimar - Genf - Versailles 1923 - 1929. Hamburg 1940 S. 214 - 229.

S c h m i t t , Carl: Verfassungslehre, 3. unveränderte Aufl. 1957. - Zitiert: Verfassungslehre -

S c h n e i d e r , Hans: Die öffentlichrechtliche Altersversicherung freier Berufe und das Grundgesetz. Stuttgart 1959.

S c h ü c k i n g , Walter: Artikel "Autonomie" in: Wörterbuch des deutschen Staats- und Verwaltungsrechts, Bd. 1, Tübingen 1911.

S c h ü l e , Adolf: Staat und Selbstverwaltung in England. In: Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht Heft 20, 1933.

S c h w a n d e r , Paul: Die Rechtssetzung durch die Gemeinden im Kanton Schwyz. Jur.Diss.Freiburg/Schweiz, Lachen 1947.

S l a w i t s c h e k , Rudolf: Selbstverwaltung und Autonomie. Leipzig und München 1910.

S p r e n g - B i r n - F e u c h t e : Die Verfassung des Landes Baden-Württemberg. Stuttgart und Köln 1954.

S t i e r - S o m l o , Fritz: Artikel "Autonomie" im Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, Bd. 1, Berlin und Leipzig 1926.

S u r é n - L o s c h e l d e r : Die deutsche Gemeindeordnung Bd. 1, Berlin 1940.

S ü s t e r h e n n , Adolf: Das Subsidiaritätsprinzip als Grundlage der vertikalen Gewaltenteilung. In: Vom Bonner Grundgesetz zur Gesamtdeutschen Verfassung (Festschrift für Hans Nawiasky), München 1956, S.141 - 155.

S ü s t e r h e n n - S c h ä f e r : Kommentar der Verfassung für Rheinland-Pfalz. Koblenz 1950.

T h i e m e , Werner: Deutsches Hochschulrecht. Berlin und Köln 1956.

T h o m a , Richard: Der Polizeibefehl im Badischen Recht. Tübingen 1905. - Zitiert: Polizeibefehl -

T h o m a , Richard: Der Vorbehalt der Legislative und das Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung und Rechtsprechung. In: Handbuch des deutschen Staatsrechts Bd.2, Tübingen 1932, S. 221 - 236.

T r i e p e l , Heinrich: Delegation und Mandat. Stuttgart 1942. - Zitiert: Delegation -

v. T u r e g g , Kurt Egon: Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 3. Aufl. Berlin 1956.

U t z , Arthur-Friedolin: Formen und Grenzen des Subsidiaritätsprinzips. In: Veröffentlichungen des internationalen Instituts für Sozialwissenschaft und Politik, Universität Freiburg/Schweiz Bd.IX, Heidelberg 1956.

W a l z , Ernst: Die Satzungsgewalt der Gemeinden. In: Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, herausgeg. von H. Peters, Bd.1, Kommunalverfassung, Berlin, Göttingen und Heidelberg 1956, S. 245 f.

W e b e r , Werner: Die Verkündung von Rechtsvorschriften. Stuttgart und Berlin 1942.

W e b e r , Werner: Spannungen und Kräfte im Westdeutschen Verfassungssystem. 2.Aufl. Stuttgart 1958.
- Zitiert: Spannungen -

W o l f f , Hans J.: Verwaltungsrecht I, 2.Aufl. München und Berlin 1958. - Zitiert: Verwaltungsrecht -

W o l f f , Bernhard: Die Ermächtigung zum Erlaß von Rechtsverordnungen nach dem Grundgesetz, AöR Bd.78 (1952) S. 194 - 227.

1. Kapitel

Die autonome Satzung als eine der herkömmlich unterschiedenen Rechtssetzungsformen

Die Berufung der rechtsetzenden Organe und die Zuteilung von Rechtssetzungskompetenzen erfolgt auf Grund verfassungsrechtlicher Leitsätze und politischer Prinzipien, welche die Staatsstruktur bestimmen. Im demokratischen Staate ist demgemäß das auf dem Gedanken der Volksrepräsentation beruhende Parlament in erster Linie zur Rechtssetzung berufen. Neben dem Parlament sind jedoch vielfach auch andere Organe auf Grund mehr oder weniger weitgefaßter Rechtssetzungsermächtigungen und -aufträge für den Erlaß von Rechtsnormen zuständig. Der Staat, der Recht setzt, kennt deshalb in der Regel verschiedene Rechtssetzungsformen, die sich wertmäßig unterscheiden und die, nach Rang geordnet, in eine Hierarchie des Geltungswertes eingestuft sind.

Im deutschen Rechtskreis werden so herkömmlich als Rechtssetzungsformen unterschieden das Gesetz, die Rechtsverordnung und die autonome Satzung , wobei unter Gesetz die von der gewählten Volksvertretung in einem bestimmten förmlichen Verfahren, unter Verordnung die von der staatlichen Verwaltung auf Grund gesetzlicher Ermächtigung erlassenen Rechtssätze und unter Sen die Rechtsvorschriften, die von einem mit "Autonomie" (Satzungsgewalt) ausgestatteten innerstaatlichen Verband erlassen worden sind, verstanden werden.

1) Die Normenqualität

Gesetz, Rechtsverordnung und Satzung haben gemeinsam, daß sie Rechtssätze enthalten, also Normen des objektiven Rechts. Sie sind nach der Terminologie der h.L. Gesetze im materiellen Sinne. Das gilt insbesondere auch für die Satzung. Deren Eigenschaft als Rechtsnorm, ihr Rechtssatzcharakter wird, soweit sie im Rahmen der Rechtsquellenlehre behandelt wird, allgemein anerkannt,[1]

[1] F o r s t h o f f , Lehrbuch des Verwaltungsrechtes 1.Bd. Allgemeiner Teil,6.Aufl.1956 S.128,399 - im folgenden "Lehrbuch" zitiert; Hans P e t e r s , Die Satzungsgewalt innerstaatlicher

wobei es hier dahingestellt bleiben kann, ob die Satzung mit der h.L. als abgeleitete Rechtsquelle oder als Ausfluß einer originären Rechtssetzungsbefugnis zu qualifizieren ist.

In der Praxis der innerstaatlichen Verbände und auch in der Gesetzessprache werden dagegen grundsätzlich alle Erlasse, Vorschriften, Regelungen der autonomen Verbände unterschiedslos als "Satzungen" bezeichnet, mögen sie nun Rechtssatzcharakter haben oder nicht. Während bei den Rechtsverordnungen die ganz h.L. von einer strengen Trennung zwischen Rechtsverordnung und Verwaltungsverordnung ausgeht, je nachdem ob eine Vorschrift Rechtsnormen[2] enthält, ist bei der Satzung eine derartige Differenzierung nicht üblich, obwohl schon von Köhler[3] auf diese verschiedene Rechtsqualität der Satzung aufmerksam gemacht hat und die Satzung mit Rechtssatzcharakter als "Rechtssatzung" und jene ohne diese Rechtsnormqualität als "Verwaltungssatzung" bezeichnet hatte. Soll die Satzung als Rechtsnorm ihren Standort im Rahmen der Rechtsquellenlehre haben, so ist dies nur möglich, wenn sie Rechtssätze enthält, und die Qualifikation als Rechtsnorm kann eine autonome Satzung nur dann besitzen, wenn sie inhaltlich einer solchen entspricht; dabei ist dann auch der Grundsatz zu berücksichtigen, daß die "Selbstqualifikation" eines Staatsaktes für dessen rechtliche Qualifizierung nicht entscheidend ist[3a].

---

1) (Forts.) Verbände, in: Handbuch des Deutschen Staatsrechts (HDStR), herausgegeben von Anschütz-Thoma, Bd.2,1932,S.264 - im folgenden "Satzungsgewalt" zitiert: H.J. W o l f f , Verwaltungsrecht I 2.Auflage,1958 S.99 - im folgenden "Verwaltungsrecht" zitiert; vgl.auch BVerfGE Bd.1 S.91 (94f).

2) Allerdings kann man auch Verwaltungsverordnungen in einem weiteren Sinne als R e c h t s normen bezeichnen; so bezeichnet z.B. D a h m , Deutsches Recht, 1951, S.367 Verwaltungsverordnungen ihrem Wesen nach als "Rechtsnormen mit beschränktem Wirkungskreis"; sie entsprechen jedoch nicht dem "historisch-konventionellen Rechtssatzbegriff des deutschen Verfassungsrechtes"; vgl. T h o m a , HDStR Bd.2 S.125,222 f.

3) Grundlehren des Deutschen Verwaltungsrechtes 1935, S.78.

3a) Hild. K r ü g e r , DVBl 1955 S.792; F o r s t h o f f , DVBl 1957 S.115 Fußn. 2.

Es ist deshalb in jedem Einzelfall auf Grund der allgemeinen Grundsätze zu untersuchen, ob der Erlaß eines autonomen Verbandes Rechtssätze enthält und deshalb als Satzung mit Rechtssatzcharakter bezeichnet werden kann. Damit ergeben sich die gleichen Aufgaben und Schwierigkeiten wie bei der Unterscheidung von Rechtsverordnung und Verwaltungsverordnung. Auch die Maßstäbe, die bei dieser Abgrenzung anzuwenden sind, sind dieselben, insbesondere das Kriterium des Innen-Außen-Verhältnisses. Besondere Schwierigkeiten ergeben sich jedoch bei der Bestimmung des Rechtssatzcharakters von Satzungen daraus, daß deren Wirkungsbereich vorwiegend die besonderen Gewaltverhältnisse sind. Denn während Einzelakte im Rahmen besonderer Gewaltverhältnisse heute weitgehend als Rechtsakte, d.h. Verwaltungsakte anerkannt werden, werden die im Rahmen solcher besonderer Gewaltverhältnisse - insbesondere bezüglich der Anstaltsnutzung - gesetzten g e n e r e l l e n Anordnungen nach wie vor überwiegend als sog. Verwaltungsverordnungen, also als Vorschriften ohne Rechtssatzcharakter behandelt.[4] Was von dieser, mit der freiwilligen "Unterwerfung" des Bürgers durch den Eintritt in das besondere Gewaltsverhältnis argumentierenden Meinung heute zu gelten hat, insbesondere ob sie noch als herrschend bezeichnet werden kann, soll hier dahingestellt bleiben. Es mag genügen, auf die Ausführungen von Bachof[5] hinzuweisen, der die Unhaltbarkeit jener, den Rechtssatzcharakter der generellen Normierungen im besonderen Gewaltverhältnis grundsätzlich leugnenden Meinung mit überzeugenden Gründen dargetan hat[6]. Auf jeden Fall sind Vorschriften, die sich mit der Ordnung eines besonderen Gewaltverhältnisses beschäftigen, dann Rechtsnormen, wenn dieEinbeziehung in dieses Gewaltverhältnis nicht auf dem freien Willen der Betroffenen ruht, sondern erzwungen ist, was nicht nur beim Vorhandensein eines Benutzungszwanges, sondern auch bei allen lebenswichtige

---

4) vgl. F o r s t h o f f , Lehrbuch S.114 f.

5) Verwaltungsakt und innerdienstliche Weisung in: Verfassung und Verwaltung in Theorie und Wirklichkeit (Festschrift für W.Laforet) 1952,S.285 ff, 300 ff - im folgenden "Laforet-Festschrift" zitiert, ders. in VVDStL 12 S.59.

6) vgl.auch Württ.-Bad.VGH DÖV 1950 S.314 ff (315) und U l e VVDStRL Heft 15, S.133, 152 ff.

Leistungen darbietenden Anstalten mit rechtlichem oder faktischem Monopolcharakter der Fall ist.[6a]

Ferner beinhaltet ein großer Teil der Satzungen sog. formelles Recht, insbesondere Organisationsrecht[7], dessen Rechtssatzcharakter ebenfalls umstritten ist. Man wird hier mit der wohl h.M. nach dem jeweiligen Inhalt der betreffenden Organisationsnorm differenzieren müssen. Lediglich Verwaltungsvorschrift ohne Rechtssatzcharakter ist eine Organisationsvorschrift, soweit sie nur den inneren Geschäftsbetrieb regelt; Rechtsnorm dagegen, soweit sie die Rechtssphäre des Bürgers berührt, was allerdings im konkreten Einzelfall oft schwierig zu entscheiden sein wird.[8]

Ebenso wie der Rechtsverordnungsgeber seiner Rechtsverordnung, die Rechtssätze enthält, auch reine Verwaltungsvorschriften beifügt, finden sich auch in einem als Satzung bezeichneten Erlaß eines autonomen Verbandes Vorschriften mit Rechtssatzcharakter neben bloßen verwaltungsinternen Regelungen. Dadurch werden natürlich diese Satzungen nicht unwirksam; es widerspricht aber dem Wesen der Satzung, wenn in ihr Angelegenheiten geregelt werden, die keinen Anspruch auf rechtsnormativen Charakter erheben können, z.B. solche Angelegenheiten, bei denen es um die Ordnung des inneren Betriebes einer Gemeindeeinrichtung geht[8a]. Im übrigen ist es fraglich, ob sich die Bezeichnung "Satzung" für reine Verwaltungsvorschriften überhaupt wird vermeiden lassen; der Ausdruck Satzung hat sich nun mal in der Praxis auch zur Kennzeich-

---

6a) Bachof, Laforet-Festschrift S.301; H a u e i s e n , Satzungen und Rechtsverordnungen der Gemeinden, Staatsanzeiger für Bad.-Württ. 1953, Nr.56, S.1; K u n z e - S c h m i d , Die Gemeindeordnung von Baden-Württemberg, 1956, Erl.I,1 zu § 4 (S.30).

7) vgl.z.B. § 50 Handwerksordnung vom 17.Sept.1953 (BGBl.I S.1411)

8) Hans P e t e r s , Lehrbuch der Verwaltung (1949) S. 77 - im folgenden "Lehrbuch" zitiert; W. J e l l i n e k , Verwaltungsrecht, 3.Aufl., unveränderter Neudruck 1948 S.127; D a h m a.a.O.S.367; N a w i a s k y , Bayerisches Verfassungsrecht (1953) S.40,116; Bay.VGH,DVBl 1953 S.246 ff.

8a) VGH Freiburg, DVBl 1953 S.636; K u n z e - S c h m i d a.a.O. Erl.I,1 zu § 4 (s.29 f.).

nung von Verwaltungsvorschriften, die von autonomen Verbänden erlassen werden, durchgesetzt und wird sich auch weiterhin behaupten. Es versteht sich jedoch von selbst, daß dann mit dem Begriff der Satzung zwei völlig verschiedene Dinge bezeichnet werden. Für die vorliegende Untersuchung soll unter Satzung nur die Rechtssatzung, die Satzung mit Rechtsnormqualität verstanden werden.

Nun gibt es aber Hoheitsakte der innerstaatlichen Verbände, die auf Grund einer gesetzlichen Ermächtigung in der Form einer Satzung erlassen werden müssen, obgleich sie sich inhaltlich als Einzelakte darstellen. Das gilt z.B. für die gemeindlichen Haushaltssatzungen; diese enthalten Rechtssätze nur insoweit, als sie die Hebesätze für die kommunalen Steuern festsetzen. Im übrigen entsprechen sie jedoch den staatlichen Haushaltsplänen, die vorwiegend als Gesetze im nur formellen Sinn angesehen werden, da sie, von Ausnahmen abgesehen, keine Rechtssätze enthalten, sondern als Regierungsakt zu qualifizieren sind. Die gemeindlichen Haushaltssatzungen stellen deshalb, soweit sie den Haushaltsplan festlegen oder den Gesamtbetrag der äußeren Darlehen bestimmen[9], einen Akt der Verwaltung dar und unterscheiden sich insofern inhaltlich in keiner Weise von einem Verwaltungsakt. Es liegt somit ein Einzelakt im Gewande einer Rechtsnorm, nämlich einer Satzung vor, genauso wie beim Gesetz im nur formellen Sinn. Das gleiche gilt z.B. auch von einer Gemeindesatzung nach Art.72 Abs. 1, S.3 der Baden-Württembergischen Verfassung, die Teilorten eine Vertretung im Gemeinderat gewährt.

Es fragt sich nun, ob solche Akte auf Grund ihres Inhalts als Verwaltungsakte oder auf Grund ihrer Form als Satzungen zu beurteilen sind. Auf ein ganz ähnliches Problem hat Obermayer[10] aufmerksam gemacht, nämlich auf die Einkleidung eines Einzelaktes in das Gewand einer Rechtsverordnung, z.B. die Einteilung der Kreise (Regierungsbezirke) in Bezirke (Landkreise) und kreisunmittelbare Städte durch Rechtsverordnung der Staatsregierung nach Art. 9 Abs. 2 der Verfassung des Freistaates Bayern, Art. 5 Abs. 3 und Art. 11 Abs. 3 der Bayerischen Gemeindeordnung.

---

9) vgl.z.B. § 99 Abs.2, Ziff.1 und 4 GemO Bad.-Württ.

10) Verwaltungsakt und innerdienstlicher Rechtsakt (1956)S.54 ff.

Wollte man davon ausgehen, daß es sich lediglich um einen Verwaltungsakt handelt, so würde die Tatsache, daß der Gesetzgeber ausdrücklich eine Satzung verlangt, nicht gebührend beachtet. Denn es ist davon auszugehen, daß der Gesetzgeber mit einer derartigen Regelung einen bestimmten Zweck verfolgt hat. Dieser kann aber nur darin bestehen, daß der Gesetzgeber mit dem Erlaß eines Einzelaktes in der Form der Satzung nicht nur eine bestimmte Behörde für zuständig erklären, vielmehr auch ein besonderes Verfahren eingehalten wissen wollte.[11] Das bedeutet, daß es sich insoweit um eine Satzung im formellen Sinn handelt. Daraus ergibt sich aber die weitere Folgerung, daß die formelle Satzung hinsichtlich ihres Geltungswertes, ihrer Entstehung, Abänderbarkeit und Anfechtbarkeit den Satzungen in materiellem Sinn gleichzuordnen ist. Ebenso wie das Gesetz im nur formellen Sinne auf derselben Stufe mit dem Gesetz im formell u n d materiellen Sinn steht, so steht auch die formelle Satzung rangordnungsmäßig neben der Satzung im materiellen Sinn. Sie teilt eben in jeder Hinsicht das Schicksal der Satzung im materiellen Sinne.[12] Da es sich somit der äußeren Form nach nicht um Verwaltungsakte handeln kann, unterliegen sie auch nicht der verwaltungsgerichtlichen Generalklausel. Auch die allgemeine Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 Grundgesetz (GG) findet auf sie keine Anwendung, weil diese Bestimmung nicht auf Rechtssetzungsakte - wozu auch die formelle Satzung gerechnet werden muß - anwendbar ist.

Die Erkenntnis, daß die Satzung, mit Ausnahme der seltenen Form der Satzung im nur formellen Sinn, Rechtsnormqualität besitzt, enthält aber auch zugleich eine Aussage über den möglichen Inhalt dieser Rechtssetzungsform: Grundsätzlich kann Gegenstand einer Satzung alles sein, was Gegenstand einer Rechtsnorm, eines Rechtssatzes sein kann.[13] Da sich der Rechtssatz aber immer gleich bleibt, gleichgültig aus welcher Quelle er stammt, gleichgültig von welcher Stelle er erlassen wird, unterscheidet sich die Satzung inhaltlich insofern nicht von den anderen materiellen Gesetzen, dem Gesetz in formell = materiellen Sinn und der Rechts-

11) vgl. O b e r m a y e r a.a.O.S.56.
12) so O b e r m a y e r a.a.O. bezüglich der nur formellen Rechtsverordnungen.
13) P e t e r s , Satzungsgewalt, S.266.

verordnung. Das bedeutet aber, daß ein und derselbe Gegenstand sowohl durch Gesetz als auch, sofern die erforderlichen formellen Voraussetzungen gegeben sind, durch Rechtsverordnung oder durch Satzung geregelt werden kann. Es ist dies eine notwendige Folge der Identifizierung des Gesetzes mit dem Rechtssatzbegriff nach der überkommenen Theorie. Die Regelung einer bestimmten Materie kann, vom Vorbehalt des Gesetzes einmal abgesehen, nicht begriffsnotwendig, a priori einer der 3 Rechtssetzungsformen zugewiesen werden. Damit wird aber deutlich, daß eine materielle, d.h. inhaltliche Unterscheidung der verschiedenen Rechtssetzungsformen äußerst fragwürdig ist, daß die Unterscheidung vielmehr nach formellen Kriterien und d.h. in erster Linie nach dem Gang der Erzeugung gewonnen werden muß.

2) Notwendigkeit, Berechtigung und Möglichkeit der Unterscheidung verschiedener Rechtssetzungsformen

Das Bedürfnis, den Kreis der an der Rechtssetzung beteiligten Organe und Institutionen sowie den Verfahrensgang zu modifizieren, führt zu einer Herausbildung verschiedener Rechtssetzungsformen. Auf diese Weise können auch Besonderheiten hinsichtlich der Rechtssetzungsaufgaben, der Ausgestaltung des Rechtssetzungsverfahrens und der Behördenorganisation Berücksichtigung finden. Die Unterscheidung der verschiedenen Rechtssetzungsformen ergibt sich danach einmal aus einer Verschiedenheit der Erzeugung, indem entweder die rechtsetzenden Organe oder der Verfahrensgang oder beides variiert werden; zum andern ergibt sie sich aus Verschiedenheiten der Rechtssetzungsaufgaben, was sich dann in Unterschieden der inhaltlichen Eigenschaften der Rechtsformen niederschlägt. "Eine Rechtsform erlangt dann da die sinngemäße Bestimmung, wo Erzeugung und inhaltliche Eigenschaften aufeinander bezogen sind"[14]. Eine Differenzierung von Rechtssetzungsformen ist erst voll begründet, wenn diese sich nicht allein in Bezug auf ihre Erzeugung, sondern auch in Bezug auf ihre inhaltlichen Qualitäten auseinanderhalten lassen.[15] Diese doppelte Bezugnahme der

14) E i c h e n b e r g e r , Rechtssetzungsverfahren und Rechtssetzungsformen in der Schweiz (Referat), Verhandlungen des Schweizerischen Juristenvereins (1954) S.22a.

15) E i c h e n b e r g e r a.a.O.; vgl.auch H e l l e r , Der Begriff des Gesetzes in der Reichsverfassung (1928) S.112 ff.

Rechtssetzungsformen auf die Erzeugung und auf inhaltliche Qualitäten findet sich jedoch in der herrschenden Rechtsquellenlehre nicht, vielmehr werden die einzelnen Rechtssetzungsformen vorwiegend nach den sie erzeugenden Organen und deren Verfahren bestimmt und so von anderen Formen der Rechtssetzung abgehoben. Bei der Differenzierung der Rechtssetzungsformen wird also das entscheidende Gewicht auf formelle Kriterien gelegt, was dann auch einen formellen Begriff der Rechtssetzungsform ergibt. Die materiellen, d.h. inhaltlichen Kriterien treten demgegenüber ganz in den Hintergrund. Das erklärt sich, wie schon oben erwähnt, aus der Identifizierung des Gesetzesbegriffes mit dem Rechtssatzbegriff; allen Rechtssetzungsformen ist gemeinsam, daß sie Rechtssätze enthalten; der Rechtssatzbegriff bleibt sich aber, auch wenn er äußerlich in verschiedenen Erscheinungsformen auftritt, immer gleich.

Dies war jedoch nicht immer so. Die Staatslehre hat schon seit längerer Zeit mit Nachdruck darauf hingewiesen, daß der ursprüngliche Gesetzesbegriff, wie er etwa in der Zeit der Aufklärung und des frühen Konstitutionalismus entwickelt wurde, keineswegs mit dem Begriff des Rechtssatzes identisch war, sondern durch weitere Merkmale eingeengt war: Das Gesetz war die grundlegende, die gerechte, die Allgemeinheit betreffende, auf Dauer angelegte Regelung.[16] Dem Gesetzesbegriff des 18. Jahrhunders war nicht nur ein Moment inhaltlicher Qualität, einer Garantie seiner materiellen Gerechtigkeit eigen, sondern zugleich auch eine Ausrichtung auf das Grundlegende und Bedeutsame. In neuester Zeit hat vor allem Jahrreiß[17] gefordert, daß man Wesen und Namen des Gesetzes begrenze auf wirklich dauerhafte und im Rechtsgefühl fundierte Normen. Noch deutlicher kommt dies bei Dahm[18] zum Ausdruck, wenn er

16) H e l l e r a.a.O.S.101 ff.; Carl S c h m i t t , Verfassungslehre (1928) S.138 - im folgenden "Schmitt, Verfassungslehre" zitiert; K ä g i , Die Verfassung als rechtliche Grundordnung des Staates, (Zürich, 1945) S.51, 109 - im folgenden "Grundordnung" zitiert; S c h e u n e r , Der Bereich der Regierung, in: Rechtsprobleme in Staat und Kirche, Festschrift für Smend (1952) S.261 ff - im folgenden "Bereich der Regierung" zitiert.

17) Herrschaft nach dem Maß des Menschen (1951) S. 224 f.

18) a.a.O. S. 46 f.

zwischen "Rechtsgesetzen (Rechtsbewahrungsgesetzen)", die auf tieferen, bestehenden Rechtsüberzeugungen beruhen und "Zweckgesetzen", insbesondere Plangesetzen, die das wirtschaftliche und soziale Leben zweckrational-technisch gestalten, unterscheidet.[19]

Bei einer derartigen Beschränkung des Gesetzesbegriffes durch inhaltliche Momente wäre auch eine materielle, inhaltliche Abgrenzung zwischen dem Gesetz und den anderen ebenfalls Rechtssätze enthaltenden Rechtssetzungsformen möglich; die Zuweisung von Rechtssetzungsaufgaben an die verschiedenen Rechtssetzungsformen und Rechtssetzungsorgane hätte ihre tiefere Bedeutung. Die Folge einer derartigen Begrenzung des Gesetzesbegriffes - die Ausklammerung der "Zweckgesetze" aus dem Gesetzesbegriff - wäre allerdings, daß die Exekutive in weit höherem Maße als bisher zur Normsetzung berufen sein würde. Ob und inwieweit eine derartige Erweiterung der Machtbefugnisse der Exekutive mit dem Grundgesetz, insbesondere mit Art. 80 des Grundgesetzes und der ihm vom Bundesverfassungsgericht gegebenen Auslegung vereinbar wäre, braucht hier nicht näher untersucht zu werden. Denn unserem Grundgesetz liegt weder ein gewandelter, noch ein in Wandlung begriffener Gesetzes- und Rechtsverordnungsbegriff zu Grunde. Eine Wiederherstellung des im 18. und 19. Jahrhundert entwickelten und herrschenden Gesetzesbegriffes ist auch schon deshalb bedenklich, weil der heutige Gesetzgeber vor ganz andere Aufgaben gestellt ist. Es handelt sich nicht mehr um die Positivierung von überkommenem, durch Jahrhunderte gewachsenem, die einfachen Sozialbeziehungen regelndem Recht; dem Gesetzgeber ist vielmehr die Aufgabe gestellt, mit Hilfe der Gesetze das Sozialgefüge, insbesondere den Ablauf des Wirtschaftsprozesses gestaltend zu regeln.

Auf jeden Fall sind die oben angedeuteten inhaltlichen Qualifi-

---

19) vgl. auch K l e i n , in: Übertragung rechtsetzender Gewalt im Rechtsstaat, (Berichte und Referate, Diskussion und Ergebnisse einer Arbeitstagung), Veröffentlichung des Instituts zur Förderung öffentlicher Angelegenheiten e.V. (1952) - im folgenden "Übertragung" zitiert - S.28 f mit weit.Nachw., und S c h e u n e r , Übertragung S.139 ff.

kationen noch zu unbestimmt, um auf ihnen eine Differenzierung verschiedener Rechtssetzungsformen aufbauen zu können. Eine derartige Differenzierung hat deshalb in erster Linie von formalen Kriterien auszugehen, d.h. von Verschiedenheiten der rechtsetzenden Organe oder des Verfahrensganges. Lediglich ergänzend können Verschiedenheiten der Rechtssetzungsaufgaben und der damit verbundenen Verschiedenheiten inhaltlicher Eigenschaften berücksichtigt werden. Daß eine Unterscheidung verschiedener Rechtssetzungsformen begrifflich überhaupt nicht möglich ist, wenn rechtsetzende Organe, Verfahren oder inhaltliche Qualitäten nicht wechseln, versteht sich von selbst.

3) Die Verhältnisse "Gesetz und Verordnung" sowie "Gesetz und Satzung"

Bei der Abgrenzung der verschiedenen Rechtssetzungsformen macht jene zwischen Gesetz und Verordnung und jene zwischen Gesetz und Satzung im allgemeinen keine Schwierigkeiten. Dadurch, daß das Gesetz von einem besonderen Organ in einem bestimmten förmlichen Verfahren erlassen wird, ist eine klare Grenzziehung gegenüber Satzung und Rechtsverordnung möglich. Die von den "besonderen Organen der Gesetzgebung"[20] ausgehenden Legislativakte, nur sie und sie alle, heißen Gesetze und können weder Rechtsverordnungen noch Satzungen sein. Sie heißen so allein um ihrer Form willen, im Hinblick auf ihren Ursprung und dem Weg ihres Zustandekommens, unabhängig von ihrem Inhalt, der aus materiellen Gesetzen, d.h. Rechtssätzen bestehen kann, in der Regel auch bestehen wird, aber nicht bestehen muß.

Eine Durchbrechung dieser klaren Grenzziehung könnte darin gesehen werden, daß im Falle des Gesetzgebungsnotstandes, unter den näheren Voraussetzungen des Art. 81 des Grundgesetzes, ein Gesetz auch dadurch zustandekommt, daß der Bundesrat einer Gesetzesvorlage der Bundesregierung zustimmt. Der Begriff des "Gesetzgebers" ist jedoch nach unserer Verfassung komplexer Natur; er umfaßt nicht nur den Bundestag, sondern auch den Bundesrat[20a], und im

---

20) Art. 20 Abs. 2 S. 2 Grundgesetz (GG).
20a) vgl. Art. 50,77,79 GG.

Falle des Art. 81 auch die Bundesregierung.[21] Nach der Konzeption des Grundgesetzes sind deshalb im Falle des Gesetzgebungsnotstandes Bundesrat und Bundesregierung unter Ausklammerung des Bundestages als die "besonderen Organe der Gesetzgebung" im Sinne des Art. 20 Abs. 2 des Grundgesetzes anzusehen.

Mit dem Grundsatz, daß die Organe der Gesetzgebung weder Rechtsverordnungen noch Satzungen erlassen können, steht auch nicht im Widerspruch, wenn die Geschäftsordnungen der Parlamente von der h.L. als Satzungen angesehen werden.[22] Insoweit wird nämlich das Parlament nicht als "Gesetzgeber", als besonderes Organ der Gesetzgebung tätig, denn Gesetzgeber sind nach der Konzeption des Grundgesetzes - wie erwähnt - Bundestag und Bundesrat; vielmehr regelt das Parlament insofern, wie jede andere engere Gemeinschaft, die die Befugnis dazu erhalten hat, "seine" Angelegenheiten selbst, nämlich seinen gesamten Tätigkeitsbereich, die Stellung seiner

---

21) Hamann, Autonome Satzungen und Verfassungsrecht (1958) S. 26 - im folgenden "Hamann" zitiert.

22) Hamann, Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23.5.1949, ein Kommentar (1956) - im folgenden "Kommentar" zitiert - Anm.C,2 zu Art.40 (S.235); M a u n z , Deutsches Staatsrecht (9.Auflage 1959) S.278 - im folgenden "Staatsrecht" zitiert; N e b i n g e r - E i s e n m a n n - L ö f f l e r - W e b e r , Kommentar zur Verfassung für Württemberg-Baden (1948) Anm.2 zu Art.56 (S.192 f) mit weit. Nachw.; BVerfGE Bd.1 S.144 (148); BayVerfGH, DÖV 1956 S.533. Dagegen werden die Geschäftsordnungen von W. J e l l i n e k , Verfassung und Verwaltung des Reiches und der Länder (1927) S.66 als Verordnungen angesehen, "obgleich der Reichstag gewöhnlich keine Verordnungen erläßt"; auch nach G i e s e , Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23.Mai 1949. Staatsrechtlich erläutert (2.Aufl.,1951) - im folgenden "Grundgesetz" zitiert - Erl.II,3 zu Art.40 (S.83) soll die Geschäftsordnung eine "grundgesetzlich ermächtigte gemischte Rechts- und Verwaltungsverordnung" sein. Eine andere Frage ist, inwieweit den Geschäftsordnungen Rechtssatzcharakter zukommt. H a t s c h e k , Deutsches und Preußisches Staatsrecht (1922/23) Bd. 1 S.430 ff - im folgenden "Staatsrecht" zitiert - will die Geschäftsordnungen nur als "eine Summe von Resolutionen des Hauses" gelten lassen, "die an und für sich nicht als Rechtsnormen, sondern nur als Konventionalregeln, d.h. Normen kraft faktischer Übung gelten. "Als Rechtssätze werden die parlamentarischen Geschäftsordnungen dagegen von J a c o b i , HDStR, Bd.2, S.239 Fußn.8 angesehen; vgl. auch P e t e r s , Satzungsgewalt S.273.

Organe, Rechte und Pflichten der einzelnen Abgeordneten, der Fraktionen, des Vorstandes, des Ältestenrates und der Ausschüsse. In ihr werden ferner das Verfahren, sowie die Sitzungs- und Hausordnung behandelt.

Das Verhältnis von Gesetz zu Rechtsverordnung und Satzung wird ferner weitgehend durch den Vorrang des Gesetzes bestimmt. Jedoch kann diese grundsätzlich höhere Geltungskraft des Gesetzes nicht als begriffswesentliches Kriterium anerkannt werden, da dieselbe Wirkung, wenn auch in beschränktem Rahmen, der Rechtsverordnung zukommen kann. Das ist der Fall bei den sog. gesetzesvertretenden Rechtsverordnungen.[23] Das Wesen der gesetzesvertretenden Rechtsverordnung und ihrer Untergruppen, den Not- und Ausnahmeverordnungen, den gesetzesändernden sowie den gesetzesergänzenden Rechtsverordnungen, besteht darin, daß sie,anders als die gesetzesabhängigen Rechtsverordnungen, den gleichen Rang und die gleiche Wirksamkeit wie ein Gesetz haben. Über die Zulässigkeit gesetzesvertretender Rechtsverordnungen unter der Geltung des Grundgesetzes besteht allerdings heftiger Streit; man wird sie jedoch mit der wohl h.M. in einem allerdings eng begrenzten Rahmen für zulässig erachten dürfen.[24]. Auf jeden Fall kennen die Landesverfassungen einen Verordnungsbegriff im Gesetzesrang, und zwar in Gestalt der sog. Notverordnungen.[25] Auch Art.119 des Grundgesetzes läßt Rechtsverordnungen mit Gesetzeskraft ausdrücklich zu.

---

23) gelegentlich auch als "gesetzesgleiche Verordnungen" bezeichnet, Karl S c h m i d t , DÖV 1949 S.347 f.

24) B. W o l f f , JZ 1954 S.628; ders. AöR Bd.78 (1952/53) S.154 ff; S c h a c k , Die Verlagerung der Gesetzgebung im gewaltenteilenden Staat - im folgenden "Verlagerung" zitiert - in: Festschrift für Karl Haff (1950) S.345; BVerfGE Bd.7 S.291, Bd.8 S.306; BVerwGE Bd.1 S.108, 114 ff; Bd.4 S.50; vgl.auch die bei K l e i n , Übertragung, in Fußn.237 und 238 (S.64 und 65) zitierte Literatur; a.A. jetzt vor allem auch M a u n z in: Maunz - D ü r i g , Grundgesetz, Kommentar, Stand Januar 1960 Erl.I 4 d (Randnr.10) zu Art.80.

25) vgl. Art.62 Verf.Bad.-Württ., Art.110 Verf.Hessen, Art.35 Verf.Niedersachsen (Nds.), Art.60 Verf.Nordrhein-Westfalen (NRW), Art.111 Verf.Rheinland-Pfalz (Rh-Pf.)

Ein durchgängiges Kriterium für die Abgrenzung von Gesetz einerseits sowie Rechtsverordnung und Satzung andererseits kann auch nicht darin gefunden werden, daß man Satzung und Rechtsverordnung als sekundäre Rechtsquellen bezeichnet, die ihre Wirksamkeit von einer gesetzlichen Ermächtigung ableiten, also auf einer Delegation beruhen. Denn um eine Delegation kann es sich nur da handeln, wo an einer bestehenden Kompetenzregelung eine Änderung vorgenommen wird. Beruht jedoch die Zuständigkeit eines Organes unmittelbar auf der Verfassung, die als Grund- oder Urorganisation des Staates die Staatsaufgaben verteilt, so liegt keine Delegation vor.[26] Allenfalls kann man von einer durch die Verfassung selbst vorgenommenen Verlagerung rechtsetzender Befugnisse von dem in erster Linie zuständigen Organ auf andere Organe sprechen.

Unmittelbar auf der Verfassung beruhte jedoch z.B. das Rechtsverordnungsrecht der Bundesregierung in Angelegenheiten der Flüchtlinge und Vertriebenen gemäß Art. 119 des Grundgesetzes; ebenso z.B. das Recht der Landesregierung in Bremen[27] und Rheinland-Pfalz[28], die zur Ausführung von Gesetzen erforderlichen Rechtsverordnungen zu erlassen. Besonders deutlich kommt dieser Unterschied zwischen dem auf der Verfassung beruhenden Rechtsverordnungsrecht und der auf einer gesetzlichen Delegation beruhenden Rechtsverordnung in Art. 55 Ziff.2 der Verfassung des Freistaates Bayern zum Ausdruck. Danach kann die Staatsregierung Ausführungsverordnungen unmittelbar auf Grund der Verfassung erlassen, während Rechtsverordnungen, die über den Rahmen einer Ausführungsverordnung hinausgehen, besonderer gesetzlicher Ermächtigung bedürfen.

Auch hinsichtlich der Satzungen ist eine derartige, unmittelbar auf der Verfassung und nicht auf gesetzlicher Ermächtigung beruhende Kompetenz denkbar, und zwar insbesondere bei den kommunalen Satzungen, als deren Grundlage Art. 28 Abs. 2 des Grundgesetzes angesehen werden könnte.[29] Dasselbe gilt für die Geschäftsordnungen der Parlamente, soweit man sie als Satzungen qualifiziert

---

26) H. T r i e p e l , Delegation und Mandat (1942) S. 61 f - im folgenden "Delegation" zitiert.
27) Art. 24 Verf. Bremen.
28) Art. 110 der Verf.
29) vgl. unten S. 149.

und auch für die Satzungen der Hochschulen, soweit sie in Art.20 Abs. 2 der Verfassung von Baden-Württemberg und Art. 16 Abs. 1 der Verfassung von Nordrhein-Westfalen ausdrücklich anerkannt sind.

Die Unterscheidung verschiedener Rechtssetzungsformen, insbesondere die Unterscheidung Gesetz - Verordnung, wird also - wie sich aus den vorstehenden Ausführungen ergibt - vorwiegend nach formalen Kriterien bestimmt, nämlich nach der rechtsetzenden Instanz: Rechtssätze, die vom Parlament erlassen werden, sind Gesetze (in formellem Sinn), Rechtssätze, die von der Regierung oder den nachgeordneten Verwaltungsbehörden erlassen werden, sind Rechtsverordnungen.

4) Das Verhältnis von Verordnung und Satzung

Mit dem Verhältnis von Verordnung und Satzung hat sich die Lehre bisher wenig befaßt und es ist das Verdienst Hamanns mit seiner Schrift "Autonome Satzungen und Verfassungsrecht" auf dieses Problem hingewiesen zu haben. Wenn früher das Rechtsinstitut der Satzung wissenschaftlich behandelt wurde, lag das Schwergewicht der Ausführungen meist in Untersuchungen über das Verhältnis von Selbstverwaltung und Autonomie und inwieweit die Autonomie im Selbstverwaltungsrecht enthalten sei, oder in der Feststellung, daß die Autonomie im wesentlichen auf dem Gebiet der inneren Verwaltung des Staates, im Bereich der Religionsgesellschaften oder als eines der Vorrechte des hohen Adels zu finden sei. Die Mehrzahl der Autoren definierte die Autonomie "als die Befugnis eines Verbandes, der nicht Staat ist, selbst Recht zu setzen", bezeichnete also das Selbstgesetzgebungsrecht als Autonomie.[30]

30) G i e r k e , Deutsches Privatrecht Bd.1 (1895) S.142 - im folgenden "Privatrecht" zitiert -; S c h ü c k i n g , Art. "Autonomie" in: Wörterbuch des deutschen Staats- und Verwaltungsrechts (1911) S.290 ff; P e t e r s , Grenzen der kommunalen Selbstverwaltung in Preußen (1926) S.37; H a t s c h e k , Selbstverwaltung in juristischer und politischer Bedeutung (1898) S. 75 - im folgenden "Selbstverwaltung" zitiert; v. K ö h l e r a.a.O.S. 108.

Wie beim Staat die legislative der exekutiven Gewalt, so wird bei den nichtstaatlichen Verbänden die Autonomie als Satzungsgewalt dem Selbstverwaltungsrecht als Kompetenz zur selbständigen Verwaltung gegenübergestellt. Einige Autoren ordnen den Begriff der Autonomie dagegen dem der Selbstverwaltung unter; Selbstverwaltung sei der Oberbegriff, der sowohl Rechtssetzung als auch Verwaltung umfasse.[31] Schließlich wird auch noch die Auffassung vertreten, daß die Autonomie sowohl Rechtssetzung als auch Selbstverwaltung im engeren Sinne in sich schließe[32]. Derartige Begriffsbildungen sind theoretisch möglich und es ist auch durchaus sinnvoll, einen Oberbegriff für Selbstrechtssetzung und Selbstverwaltung zu bilden; es ist jedoch nicht zweckmäßig, einen der beiden Unterbegriffe gleichzeitig als gemeinsamen Oberbegriff zu verwenden. Es wird deshalb hier mit der wohl h.L. unter Autonomie[33] die Befugnis zur Rechtssetzung (Satzungsgewalt) verstanden, der die Selbstverwaltung gegenübergestellt wird.

Während nun zwischen Gesetz einerseits und Satzung und Rechtsverordnung andererseits infolge der Verschiedenheit der rechtsetzen-

---

31) P r e u ß , Selbstverwaltung, Gemeinde, Staat und Souveränität - im folgenden "Selbstverwaltung" zitiert - in: Festgabe für Laband Bd.2 (1908) S.222 f; M e r k l , Allgemeines Verwaltungsrecht (1927) S.360.

32) S t i e r - S o m l o , Art. "Autonomie" im Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, 1.Bd. (1926) S.500; B r u n n e r , Art. "Autonomie" in: Holtzendorffs Rechtslexikon Bd.1 (1880) S.218; N a w i a s k y , Die Gemeindeautonomie, in: Veröffentlichungen der Schweizer Verwaltungskurse an der H.-Hochschule St. Gallen,Bd.5 (1946) S.19 - im folgenden "Gemeindeautonomie" zitiert; O l g i a t i , Die bündnerische Gemeindeautonomie, S.18; G i a c o m e t t i , Das StaatsR.der schweiz.Kantone 1941 S.74 - im folgenden "Staatsrecht" zitiert; R e i n h a r d t , Die Gemeindeautonomie nach solothurnischem Recht, Züricher Diss.(1934) S.31.

33) Autonomie hier im öffentlich-rechtlichen Sinne. Die Privatautonomie des bürgerlichen Rechts ist hiervon wesentlich verschieden; sie beinhaltet nicht die Fähigkeit, verbindliche Sätze objektiven Rechts zu erlassen, sondern lediglich eine rechtsgeschäftliche Gestaltungsmacht, die Fähigkeit zu rechtlich relevantem Handeln (vgl. F o r s t h o f f , Lehrbuch S.399, P a l a n d t - D a n c k e l m a n n Anm. 2 zu § 25 BGB). Das gilt auch für die "Satzungen" von Vereinen und Gesellschaften (vgl. §§ 25,33 BGB, § 16 AktG, § 6 GenG). Auch diese sind nur eine Erscheinungsform der Privatautonomie und nicht "Emanationen einer echten Autonomie," vgl. auch P e t e r s , Satzungsgewalt S.265 mit weit.Nachw.

den Organe eine klare Grenzziehung möglich ist, kann dies im Verhältnis von Rechtsverordnung und Satzung zueinander nicht ohne weiteres gesagt werden[34]. Denn hier fällt auf, daß das gleiche Organ sowohl Satzungen als auch Rechtsverordnungen erlassen kann. Das gilt insbesondere in jenen Gemeinden, wo der Gemeinderat für den Erlaß von örtlichen Polizeiverordnungen und für den Erlaß von Satzungen gleichermaßen zuständig ist[35]. In Niedersachsen[36] und Nordrhein-Westfalen[37] werden die Polizeiverordnungen sogar nach den für den Erlaß von Satzungen geltenden Vorschriften erlassen. Die Problematik der Unterscheidungsmöglichkeit von Rechtsverordnung und Satzung wird auch deutlich, wenn z.B. die von der Berufsgenossenschaft gemäß § 848a Abs. 1 RVO erlassenen Unfallverhütungsvorschriften, die nicht nur für die Mitglieder der Berufsgenossenschaft, sondern auch für die Arbeiter der betreffenden Betriebe verbindlich sind, einmal als autonome Satzungen[38] und einmal als Rechtsverordnungen bezeichnet werden[39].

Für das Verhältnis Rechtsverordnung - Satzung kommt Hamann[39a] deshalb zu folgender Feststellung: "Hier ist die Grenze der Anwendungsbereiche beider in vielfacher Hinsicht so verschwommen, sind wichtige Wesenselemente beider einander in so hohem Maße gleich, daß es schlechterdings unmöglich erscheint, strukturelle Verschiedenheiten aufzuzeigen, die es gestatten würden, die Bereiche beider gegeneinander abzugrenzen." Daraus folgert Hamann dann konsequent, daß beide unbedenklich gegeneinander ausgetauscht werden könnten und daß der Begriff der Satzung preisgegeben werden könne[40].

Im folgenden sollen nun Rechtsverordnung und Satzung einander gegenübergestellt werden, hinsichtlich ihres Geltungsgrundes, ihres Funktionsbereiches, der Trägerschaft einer Satzungs- oder Verordnungsgewalt, ihres Verhältnisses zum Gesetz und ihrer Schranken, wobei die Behandlung der Satzung bzw. die Entwicklung eines

---

34) vgl.OVG Münster, DVBl 1953 S.249 (250).
35) vgl.Art.48 Bayerisches Landesstraf- und Verordnungsgesetz (BayLStVG), § 49 PolG Hessen.
36) § 45 SOG.
37) § 30 Abs.4 OBG.
38) so F l e i n e r , Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts (3.Aufl.1913)S.80.
39) so P e t e r s , Satzungsgewalt, S.266.
39a) H a m a n n S.32.
40) H a m a n n S.83.

Satzungsbegriffes im Vordergrund stehen wird, da dieser bisher in viel geringerem Maße als der Verordnungsbegriff Gegenstand wissenschaftlicher Erörterungen gewesen ist.

In neuerer Zeit hat der Begriff der Autonomie und der Satzung im Arbeitsrecht besondere Bedeutung gewonnen und ist auch hier wissenschaftlich erörtert worden. Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung hat das überwiegende arbeitsrechtliche Schrifttum im Einklang mit der Rechtsprechung als verbindliche Rechtssätze objektiven, und zwar öffentlichen Rechts angesprochen und sie als eine Erscheinungsform der Autonomie, als Satzungsrecht gedeutet[41]. Dies war deshalb naheliegend, weil dieses Recht nicht vom Staate bzw. seinen Organen hervorgebracht wird, sondern von nichtstaatlichen Verbänden. Jedoch darf diese Tatsache nicht darüber hinwegtäuschen, daß hier, anders als beim herkömmlichen Autonomiebegriff, objektives Recht nicht innerhalb e i n e r Rechtsgemeinschaft, eines Verbandes gesetzt wird, sondern daß mehrere Verbände gemeinsam, v e r t r a g l i c h für die beiderseitigen Mitglieder Rechtsnormen vereinbaren. Eine andere wesentliche Abweichung dieser Art der Rechtssetzung vom herkömmlichen Autonomiebegriff besteht darin, daß es sich um eine öffentlich-rechtliche Befugnis handelt, die als Teilfunktion in einen grundsätzlich privatrechtlich geordneten Rechtskreis eingelassen ist[42] und von Organisationen des Privatrechts ausgeübt wird[43]. Hält man sich diese Eigentümlichkeiten der arbeitsrechtlichen Autonomie, insbesondere ihre Ausrichtung nach bürgerlich-rechtlichen Kategorien[44] vor Augen, so bestehen erhebliche Bedenken, sie dem Begriff der Autonomie im herkömmlichen Sinne zuzuordnen. Fragt man sich aber, wo diese eigenartige Erscheinung des modernen Rechts am ehesten Paralel-

---

41) K a s k e l - D e r s c h , Arbeitsrecht (4.Aufl.1932) S.130 f; H u e c k - N i p p e r d e y , Lehrbuch des Arbeitsrechts (6.Aufl.1957) Bd.2 S.261 ff - im folgenden "Arbeitsrecht" zitiert; d i e s ., Tarifvertragsgesetz (3.Aufl.1955) Anm. 114 zu § 1 TVG; B o g s , Zur Entwicklung der Rechtsform des Tarifvertrages, in: Festschrift für Julius von Gierke (1950) S.50 ff; BAG in BB 1955 S.255 ff. Der normative Charakter des Tarifvertrages wird in § 1 TVG ausdr. anerkannt und in § 4 TVG näher bestimmt.

42) F o r s t h o f f , Lehrbuch S. 400.

43) vgl. auch H a m a n n S.33.

44) So kann z.B.nach BAG,BB 1957 S.329 eine Betriebsvereinbarung jederzeit durch "rechtsgestaltende Kündigung" aufgehoben werden, während sonst eine Rechtsnorm nur durch eine andere Rechtsnorm aufgehoben werden kann.

len findet - und das ist m.E. die entscheidende Frage - so ist es naheliegend, auf die Autonomie zu verweisen; Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung als Formen des objektiven Rechts stehen innerhalb der herkömmlichen Rechtsquellenlehre der autonomen Satzung am nächsten. So bemerkt auch Hildegard Krüger[45] zutreffend, daß die Tarifverträge den Ortsstatuten "am ehesten verwandt" seien. Aber auch wenn man mit der vorherrschenden Meinung deshalb Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung als Erscheinungsformen der Autonomie, insbesondere einer sozialen Autonomie anerkennt, so weisen sie doch in so hohem Maße Eigentümlichkeiten auf, daß sie hinsichtlich der wissenschaftlichen Behandlung dem Arbeitsrecht zugewiesen werden müssen[46].

Ebenfalls außerhalb des Rahmens dieser Arbeit liegt die sog. "Autonomie der Wirtschaft". In dieser Formel hat das Wort Autonomie einen vom verwaltungsrechtlichen Autonomiebegriff völlig verschiedenen Sinn. Man versteht darunter die Aufstellung standardisierter Inhalte für Rechtsgeschäfte des Wirtschaftslebens durch solche Wirtschaftssubjekte (z.B. Banken, Versicherungen, Speditionen), die vermöge ihrer Organisation und ihrer Stellung im Wirtschaftsleben in der Lage sind, diese Inhalte für alle Rechtsgeschäfte ihres Wirtschaftszweiges verbindlich zu machen[47]. Es handelt sich jedoch nicht um einen Vorgang der Schaffung verbindlicher Sätze des objektiven Rechts, vielmehr verbleiben die Wirtschaftsverbände auf dem Boden und in den Formen der Privatautonomie; die Allgemeinverbindlichkeit ihrer Geschäftsbedingungen erreichen sie nur vermöge einer Monopolstellung.

---

45) NJW 1955 S.684 (685).

46) vgl.dazu auch L i e b , Die Rechtsnatur der Allgemeinverbindlicherklärung von Tarifverträgen als Problem des Geltungsbereichs autonomer Normensetzung, Dissertation München 1960.

47) G r o ß m a n n - D o e r t h , Selbstgeschaffenes Recht der Wirtschaft und staatliches Recht (1933); R a i s e r , das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (1935).

2. Kapitel

Geschichtlicher Überblick

Wegen der großen historischen Bedeutung der autonomen Satzung und der Auswirkungen dieses historischen Satzungsbegriffes auf unser heutiges Satzungsrecht empfiehlt es sich, einen kurzen historischen Überblick an den Anfang zu stellen. Das moderne Satzungsrecht knüpft im wesentlichen an die Autonomie der mittelalterlichen Verbände, insbesondere der mittelalterlichen Städte an. Es kann damit auf eine längere Geschichte zurückblicken als die Rechtsverordnung, die wesentlich jüngeren Datums ist. Die Ausbildung des Verordnungsbegriffes war erst dadurch möglich, daß der konstitutionelle Staat mit seinem Prinzip der Gewaltenteilung neben den materiellen Gesetzesbegriff einen formellen stellte: Gesetz gleich Akt der Legislative. Diesem formellen Gesetz gegenüber erschien eine von der staatlichen Exekutive erlassene Rechtsnorm zwar als Gesetz im materiellen, nicht jedoch im formellen Sinn, eben als Rechtsverordnung. Während nun die ständig wachsenden Aufgaben des modernen Staates und die ungewöhnliche Kompliziertheit der von ihm im einzelnen zu regelnden Probleme dazu geführt haben, der Exekutive in immer größerem Umfang Rechtsverordnungs-Befugnisse zu gewähren, so daß in diesem Zusammenhang schon von dem "großen Problem der deutschen Gegenwart"[48] gesprochen wurde, hat die Satzung ihre hervorragende Stellung, die sie im Mittelalter inne hatte, schon im aufkommenden Absolutismus verloren und seither nie wieder erlangt. Ausgehend von der germanischen Rechtsauffassung, wonach jedem Verband die Befugnis der Rechtssetzung insoweit zustand, als es sich um seine eigenen Belange handelte und er nicht in das Recht des höheren Verbandes eingriff, hat sich im Mittelalter auf dem Boden der Vielgestaltigkeit des deutschen Verbandswesens ein buntes Bild autonomer Satzungen ausgebildet. Bei der Lässigkeit der Reichsgesetzgebung war die Autonomie der Korporationen sogar die wichtigste Quelle des geschriebenen Rechts. Neben der Autonomie des hohen Adels waren von großer Bedeutung das Kürrecht, das Recht

48) K l e i n , Übertragung S.83; ähnlich S c h a c k , Verlagerung S.354.

der Selbstsatzung der Städte, sowie die zahllosen Satzungen oder Statute der Genossenschaften und Zünfte. Gegen die Annahme, daß die Autonomie begriffsnotwendig mit der mittelalterlichen Korporation verbunden war, spricht allerdings die Tatsache, daß auch den freigestelltesten Stadtgemeinden das Recht der Selbstsatzung ausdrücklich verliehen wurde[49]. Die Verbände übten ein Satzungsrecht, soweit eine ausdrückliche Verleihung nicht stattgefunden hatte, jedoch auch ohne eine solche aus. Eine nachträgliche Bestätigung war jedenfalls nicht sehr gebräuchlich.

Dies mußte sich jedoch ändern, als in der Neuzeit selbständige Territorialgewalten sich bildeten, und etwa seit dem Westfälischen Frieden die Landeshoheit allgemein als Staatsgewalt angesehen wurde, welche sich über das ganze Land erstreckte und daher auch die einzelnen Korporationen, die immer mehr einer staatlichen Bevormundung unterworfen wurden, erfaßte. Die aufstrebende Territorialgewalt zog nicht nur die Schranken der Autonomie immer enger, sondern versuchte auch, die Geltung der Satzungen aus der Autorität des staatlichen Gesetzgebers abzuleiten, sei es mittels vorhergehender Delegation oder nachträglicher Genehmigung.

Diese tatsächliche Entwicklung wurde schließlich im 18. Jahrhundert noch durch einen entscheidenden Wandelt in der Rechtswissenschaft gefördert, die jetzt dem Staat ein Rechtserzeugungsmonopol zusprach und somit jede echte Autonomie, Autonomie als originäre Rechtssetzungsform, verneinte[50]. In der Praxis wurden weiterhin Satzungen erlassen. Gerechtfertigt wurden sie entweder durch vorherige Verleihung einer Satzungsgewalt oder durch nachträgliche Bestätigung, wozu auch eine stillschweigende Genehmigung genügte. Den Abschluß in dieser Entwicklung brachte der Absolutismus, der jedes Eigenleben der innerstaatlichen Verbände ausmerzte. Erst mit dem Wiederaufleben des Körperschaftsgedankens und der Reform des kommunalen Lebens, hat sich seit dem Beginn des 19. Jahrhunderts eine Entwicklung angebahnt, die die Autonomie als Rechtsquelle im modernen Staat anerkennt. Wenn auch die Autonomie so

---

49) vgl. B e s e l e r , System des deutschen Privatrechts (1873) Bd.1 S.71.

50) G i e r k e , Privatrecht S.146 Fußn.17; P e t e r s , Satzungsgewalt S.271.

auf manchen Gebieten wieder an Bedeutung gewonnen hat, so ist doch ihre Stellung im Rahmen der staatlichen Rechtsquellen von derjenigen, die sie im Mittelalter innegehabt hatte, wesentlich verschieden.

Wie dieser geschichtliche Überblick zeigt, läßt die Unfertigkeit oder Schwäche der Staatsgewalt einer weitgehenden Bestätigung autonomer Organe Raum. In der Neuzeit ist es aber umgekehrt gerade der totale Staat, der seinerseits an der Verbandsbildung interessiert ist und sich der Verbände zum Zwecke der Ausdehnung seines Machtbereichs oder zu seiner Entlastung bedient[51]. Insbesondere der nationalsozialistische Staat hat eine Fülle derartiger Gebilde hervorgebracht, denen zum Teil auch Rechtssetzungsbefugnisse gewährt wurden (z.B. Reichsnährstand, Reichskulturkammer u.a.). Neben den Interessen des Staates bringt auch die Vermassung des Lebens und die wachsende Hilfsbedürftigkeit des Menschen, sein Angewiesensein auf öffentliche Leistungen, eine zunehmende Verbandsbildung mit sich. "Der einzelne kann den Daseinskampf nur um den Preis seiner Kollektivierung bestehen. In der modernen Zivilisation ist der Nichtorganisierte von Ausbeutung und Entrechtung bedroht und der Gefahr ausgesetzt, daß ihm die Daseinsvorsorge vorenthalten wird. Der einzelne bedarf daher einer Organisation, die seine Interessen vertritt und begibt sich in ihre Abhängigkeit, um einen Teil seiner Freiheit zu wahren"[52]. Die auf diese Weise zustandegekommenen Verbände unterscheiden sich aber wesentlich von den natürlichen, auf der Blutsgemeinschaft, der Nachbarschaft oder Dorfgemeinschaft, der Sitte oder dem Beruf beruhenden Verbänden. Neben die gewachsenen, traditionellen Verbände sind in steigendem Maße rational organisierte Zweckverbände getreten. Daß mit diesem Wandel der Verbandsbildung auch eine Wandlung des Begriffes der Satzung, als der Rechtssetzung dieser Verbände verbunden ist, versteht sich beinahe von selbst.

---

51) vgl. D a h m , a.a.O.S.372; F o r s t h o f f . Lehrbuch S.405.

52) D a h m a.a.O. S.372.

3. Kapitel

Die Satzung als originäre oder ermächtigte Rechtssetzung?

Unser heutiges Verfassungsrecht läßt, wie es auch schon der Rechtslage unter der Weimarer Verfassung entsprach, Rechtsverordnungen nur auf Grund gesetzlicher Ermächtigung zu, wobei "Gesetz" sowohl das einfache, als auch das Verfassungsgesetz sein kann[53]. Eine begriffliche Unterscheidung zwischen Rechtsverordnung und Satzung wäre deshalb ohne weiteres dann möglich, wenn die autonome Satzung, worauf schon ihr Name hinzuweisen scheint, ihrem Wesen nach originär, d.h. nicht aus dem staatlichen Gesetz abgeleitet wäre. Eine derartige Eigengesetzgebung im Sinne einer vom Staate unabhängigen Rechtsquelle, als Ausfluß des "natürlichen" Rechts der Verbände zur Normsetzung, wäre wesentlich von der nur auf Grund gesetzlicher Ermächtigung zulässigen Rechtsverordnung verschieden.

1) Der Meinungsstreit um die originäre oder abgeleitete Natur der Satzung

a) Die Ansicht, daß es sich bei der autonomen Satzung um eine originäre Rechtssetzung handle, ist im Schrifttum von namhaften Autoren vertreten worden; dabei wird immer, wenn es die originäre Natur der Satzung zu rechtfertigen gilt, auf die Ausführungen von Fleiner verwiesen. Für Fleiner[54] steht neben der Rechtsverordnung, die einen Bestandteil der Staatsgesetzgebung bilde, eine vom Staate unabhängige Rechtsquelle, die Autonomie, die auf dem Gebiete der Verwaltung den Beweis dafür liefere, daß der Staat nicht der einzige Schöpfer des Rechts sei. Der Staat bestimme zwar Bereich und Schranken der Autonomie, da die Autonomie, die das Recht einer engeren Rechtsgemeinschaft darstelle, sich nur insoweit auswirken könne, als die vom Staate "freigelassene Freiheitssphäre" reiche. Im übrigen fließe die Satzung aus einer vom Staate anerkannten eigenen Rechtssetzungsgewalt des Verban-

---

53) vgl. Art.80 GG, Art.55 Ziff.2 Verf.Bayern, Art.61 Verf. Bad.-Württ., Art.53 Verf.Hamburg, Art.118 Verf.Hessen.

54) a.a.O.S.78 f.

des, die auf die den Selbstverwaltungsverbänden über ihre Mitglieder zustehende selbständige Verbandsgewalt zurückzuführen sei, während die Rechtsverordnung dagegen ihre Kraft von einem Auftrag des staatlichen Gesetzgebers empfange. Diese Auffassung deckt sich im wesentlichen mit der E.R. Hubers, wonach Körperschaften des öffentlichen Rechts auf Grund der ihnen über ihre Mitglieder zustehenden Verbandsgewalt ipso iure, also ohne besondere Verleihung zum Erlaß von Verbandssatzungen mit Rechtssatzcharakter befugt seien[55]. Als originäre Rechtssetzung erscheint die Satzung auch nach Gierkes genossenschaftlicher Rechtstheorie[56], nach der jede organische Gemeinschaft in der Lage sei, objektives Recht hervorzubringen.

Die Auffassung und Lehre von der originären Natur der Satzungsgewalt stimmt weitgehend überein mit der Lehre von der Ursprünglichkeit des gemeindlichen Selbstverwaltungsrechts bzw. des eigenen Wirkungskreises der Gemeinden. So vertreten z.B. Spreng - Birn - Feuchte[57] die Auffassung, daß das Recht der Selbstverwaltung der Gemeinden als ein "eigenes, ursprüngliches, nicht vom Staate abgeleitetes Recht" zu gelten habe, das "selbständig neben dem Staatsverwaltungsrecht" bestehe. Dabei können sich Spreng - Birn - Feuchte auf Art. 11 Abs. 2 S. 1 der Verfassung des Freistaates Bayern und Art. 1 der Bayerischen Gemeindeordnung berufen, wo die Gemeinden ausdrücklich als "ursprüngliche Gebietskörperschaften" bezeichnet werden. In diesen Bestimmungen solle zum Ausdruck kommen, "daß die Gemeindehoheit nicht etwa von der staatlichen Gewalt abgeleitet ist, daß die Gemeinde vielmehr einen ihr durch die Natur zugewachsenen Aufgabenkreis wahrnimmt und daß die Eigenschaft als Gebietskörperschaft nicht verliehen, sondern nur anerkannt wird"[58]. Hans Gerber[59] sieht im Anschluß an Gierke in der Gemeinde ein politisches und sittliches Gemeinwesen, "welches als solches selbständige, vom Staate nicht verlie-

---

55) Wirtschaftsverwaltungsrecht, 2.Aufl.Bd.1 (1953) S.185.
56) vgl. G i e r k e , Privatrecht S.112 ff.
57) Die Verfassung des Landes Baden-Württemberg (1954), Anm.2 zu Art.71 (s.246).
58) K u c h i n k e DVBl 1959 S.121.
59) Hochschule und Staat (1953) S.50 Fußn.18.

hene, sondern nur anerkannte öffentliche Rechte und Pflichten nach außen und innen hat". Auch Imboden[60] findet in der selbständigen Rechtssetzung der Gemeinden den hauptsächlichsten Inhalt der durch die kantonalen Verfassungen garantierten Gemeindeautonomie und lehnt das Erfordernis einer Ermächtigungsgrundlage für autonome Satzungen ab. Für das schweizerische Recht hat ferner Liver[61] mit allem Nachdruck die Ursprünglichkeit der gemeindlichen Satzungsgewalt vertreten, wobei er jedoch ebenso wie Imboden[62] darauf hinweist, daß diese Auffassung nicht ohne weiteres auf die deutschen Verhältnisse übertragen werden dürfe, da die historische Entwicklung in beiden Ländern verschieden verlaufen sei.

Die Auffassung von der Ursprünglichkeit der autonomen Satzungsgewalt versucht Süsterhenn[63] sozial-philosophisch zu untermauern, indem er, entsprechend dem Subsidiartätsprinzip, wie es insbesondere Papst Pius XI. in seiner Enzyklika "Quadragesimo anno" vom 15.5.1931 aufgestellt hat, den innerstaatlichen Gemeinschaften ein natürliches Recht für alle jene Aufgaben zuspricht, die sie in eigener Zuständigkeit meistern können[64].

Schließlich findet sich auch noch eine Meinung, die das Satzungsrecht, insbesondere das der Gemeinden, als die "aus dem Selbstverwaltungsrecht abgeleitete ursprüngliche Rechtssetzungsbefugnis" ansieht[65].

---

60) Das Gesetz als Garnatie rechtsstaatlicher Verwaltung (Basel 1954) S.23 f.

61) Schweizer Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung, 50.Jahrg., v.15.1.1949 Nr.1/2 S.46 ff.

62) a.a.O.S.24.

63) Das Subsidiaritätsprinzip als Grundlage der vertikalen Gewaltenteilung in: Vom Bonner Grundgesetz zur gesamtdeutschen Verfassung (Festgabe für Nawiasky 1956) S.141 ff.

64) vgl. auch S ü s t e r h e n n - S c h ä f e r , Kommentar zur Verfassung Rheinland-Pfalz (1950) S.219: "das Recht der Selbstverwaltung steht den Gemeinden als ein echtes Naturrecht zu", unter Bezugnahme auf eine Entscheidung des VGH Rh-Pf.v.10.12.1947 (Rh-Pf VBl 1948 S.221).

65) vgl. z.B. G r o e b e , DVBl 1957 S.160.

b) Demgegenüber sieht die überwiegende Meinung in Literatur und Rechtsprechung die Satzung nicht als eine originäre, sondern als eine aus dem staatlichen Recht abgeleitete Rechtssetzungsgewalt an[66]. Einen vermittelnden Standpunkt nimmt offenbar der Bayerische Verfassungsgerichtshof ein[67], wenn er davon ausgeht, es gehöre zum Wesen einer Anstalt oder Körperschaft des öffentlichen Rechts, die in ihren Aufgabenkreis fallenden Angelegenheiten durch die zuständigen Organe autonom zu regeln; es handle sich dabei "nicht um eine Übertragung der gesetzgebenden Gewalt im eigentlichen Sinne, sondern um die gesetzliche Ermächtigung, von der Autonomie Gebrauch zu machen". Auf den ersten Blick könnte es als letztlich nicht entscheidend angesehen werden, ob es sich bei der Satzung um eine originäre Rechtssetzung handelt oder nicht, da ja auf jeden Fall die Autonomie, wie auch die Verfechter der originären Satzungsgewalt anerkennen, nur im Rahmen der staatlichen Gesetze ausgeübt werden kann, Umfang und Ausmaß der Satzungsgewalt also durch das staatliche Gesetz bestimmt werden. Es ist jedoch nicht, wie Becker[68] annimmt, eine theoretische Frage, ob man eine Rechtssetzung innerstaatlicher Verbände als eine vom Staate abgeleitete Rechtserzeugung deutet, oder ob man sie als Emanation eines originären Rechtssetzungsrechtes auffaßt, und zwar schon deshalb nicht, weil im letzteren Falle der Staat nur das "wie" der autonomen Regelung[68a], nicht jedoch, was viel wesentlicher ist, auch das "ob" dieser Regelung bestimmt.

---

66) P e t e r s , Satzungsgewalt S.264 f; F o r s t h o f f , Lehrbuch S.128,399 f; K l e i n , Übertragung S.109; N e b i n g e r , Verwaltungsrecht, Allgemeiner Teil (2.Aufl.1949) S.182; H a u e i s e n a.a.O. S.1; H a m a n n S.17 ff; S p a n n e r , DÖV 1959 S.38; BVerfGE Bd.1 S.91 (94); BVerwG,DÖV 1958 S.581.

67) Entsch.v.7.12.1951 (VGH n.F.4,II,219).

68) Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, herausgeg. von H.Peters, Bd.1, Kommunalverfassung (1956) S.157.

68a) und auch das höchstens durch Grenzziehungen.

2) Eigene Stellungnahme

Solange die Rechtserzeugung, wie es dem Rechtszustand im deutschen Mittelalter entsprach, vornehmlich Sache der dem Staate eingegliederten Verbände war, sei es im Wege der schriftlichen Aufzeichnung oder der Gewohnheit, und die Staatsgewalt ihre Schranken am Wirkungskreis der innerstaatlichen Verbände fand, lag es nahe, zwei von einander verschiedene Rechtskreise, zwei getrennte Rechtsordnungen anzunehmen und als Subjekt oder Träger dieser Rechtsordnungen einmal den Staat, zum andern eben jene engeren Gemeinschaften anzusehen. Sobald jedoch die staatliche Gewalt und Herrschaft die gesamte öffentliche Tätigkeit umfaßt und erfaßt, auch nicht mehr vor den dem Staate eingegliederten Verbänden haltmacht, und in der staatlichen Rechtsordnung die Voraussetzungen dafür bestimmt sind, was als Recht zu gelten hat, erscheint der Staat als Träger dieser als eine Einheit zu wertenden Rechtsordnung. Das bedeutet nicht, daß das Recht ausschließlich auf einem Hoheitsakt des Staates beruhe; denn die Erkenntnis, daß der Staat Träger der einheitlichen Rechtsordnung ist, verlangt nicht, daß der Staat und nur er das Recht "erzeuge", vielmehr kann die Rechtserzeugung durchaus jenen Gemeinschaften überlassen werden. Der wesentliche Unterschied gegenüber dem früheren Rechtszustand besteht darin, daß diese Rechtserzeugung ebenfalls nur dem Staate als dem Träger der gesamten Rechtsordnung zugerechnet werden kann und nur im Rahmen dieser Rechtsordnung möglich ist[69].

Der Gedanke der Souveränität des Staates läßt es nicht zu, daß innerhalb des Geltungsbereiches seiner Ordnung irgend eine hoheitliche Funktion ausgeübt, eine Norm gesetzt wird, die nicht ihm zuzurechnen wäre[70]. Jeder innerstaatliche Verband kann deshalb den normativen Geltungsgrund seiner Ordnung nur im staatlichen Verband haben und nur abgeleitet von der im engeren Sinne staat-

---

69) vgl. K e l s e n , Hauptprobleme der Staatsrechtslehre (2.Aufl.1923) - im folgenden "Hauptprobleme" zitiert - S.100: "Die Rechtswissenschaft hat immer nur die Frage zu beantworten: wer ist Träger des Rechts, Subjekt der Rechtsordnung? und diese Antwort lautet stets: der Staat."

70) R e i n h a r d t a.a.O.S.23; etwas anderes mag allenfalls für das Verhältnis Staat - Kirche gelten,worauf jedoch hier nicht näher eingegangen werden kann.

lichen Ordnung, die allein originäre Ordnung ist[71]. Wäre es anders, könnten Hoheitsbefugnisse - gleichgültig ob verwaltender oder rechtsetzenden Art - innerhalb des Geltungsbereiches der staatlichen Rechtsordnung ausgeübt werden, die nicht dem Staate zurechenbar wären, die nicht auf einem wie immer auch gearteten Übertragungs- oder Verleihungsakt des Staates beruhen, so würde dieser praktisch zu Gunsten der innerstaatlichen Verbände abdanken. Im modernen Staat wird deshalb alle obrigkeitliche Gewalt als Staatsgewalt ausgeübt, wenn auch zuweilen durch nichtstaatliche Instanzen. Die Entscheidung der Frage aber, ob und in welchem Umfang diese Instanzen Träger von Hoheitsfunktionen sein können, kann nicht eben jenen Verbänden überlassen werden. Es geht nicht an, daß in einer Gesamtgemeinschaft eine besondere Instanz mit sachlich oder personell beschränktem Wirkungskreis endgültig darüber entscheidet, ob und welche hoheitlichen Funktionen sie ausüben will; denn alle diese beschränkten Funktionsbereiche müssen sich nach einem allgemeinen Plan ergänzen und müssen untereinander in ein bestimmtes Verhältnis gebracht werden. Diesen allgemeinen Plan, dieses Verhältnis zu wahren, kann niemals Aufgabe jeder dieser Sondergemeinschaften sein, - die zudem weitgehend Interessengemeinschaften sind - sondern nur einer über allen diesen verschiedenartigen, sich ergänzenden und hemmenden Gebilden stehenden Organisation. Innerhalb jeder durch eine objektive Rechtsordnung beherrschten Gemeinschaft muß es eine Organisation geben, die letztlich darüber entscheidet, was rechtens sein soll[72]. Die Einheit des Ganzen wird nur dadurch gewährleistet, daß diese über allen Sondergemeinschaften stehende Organisation, der Staat, entsprechend dem allgemeinen Plan, diejenigen Hoheitsbefugnisse überträgt und gegeneinander abgrenzt, deren Ausübung nicht notwendig den unmittelbaren Staatsorganen vorbehalten bleiben müssen. Ein einheitlicher Beziehungs-

71) B ü t i k o f e r , Die Rechtssetzungsbefugnis der Gemeinden (Züricher Diss.1950) S. 40. Nach der Reinen Rechtslehre Kelsens, die von einer Identität des Staates mit der Rechtsordnung ausgeht, ist die Annahme eines nichtstaatlichen, nicht vom Staate abgeleiteten Rechts denkunmöglich.

72) vgl. B u r c k h a r d t , Die Organisation der Rechtsgemeinschaft (1944) S. 150 f.

punkt aller obrigkeitlichen Gewalt ist deshalb schon rein rechtslogisch nicht zu entbehren.

"Der moderne Staat ist eine geschlossene politische Einheit und seinem Wesen nach d e r Status, d.h. ein totaler, alle anderen Status innerhalb seiner selbst relativierender Status. Er kann innerhalb seiner selbst keinen vor oder über ihm gegebenen und deshalb gleichberechtigten öffentlich-rechtlichen Status anerkennen, ebenso wenig Zwischenglieder, die über ihm oder selbständig neben ihm in seine Sphäre hineinragen. Zu einem solchen unabhängig von ihm gegebenen Status kann er nicht staatsrechtliche, d.h. interne, sondern nur völkerrechtliche Beziehungen haben"[74]. Mit dieser Einheit der Staatsgewalt und der vorausgesetzten Souveränität des Staates ist die Existenz einer "eigenen", "ursprünglichen", nicht vom Staate abgeleiteten Satzungsgewalt nicht vereinbar. Durch die Anerkennung eines originären Satzungsrechtes der innerstaatlichen Verbände wäre nicht nur diese Einheit in Frage gestellt, es würde auch in unser Verfassungsrecht ein ihm unbekanntes und mit ihm nicht zu vereinbarendes Ordnungsprinzip hineingetragen. Könnten diese Verbände ihre Satzungsgewalt auf ein "natürliches" Recht zurückführen, so würde dies eine Rückkehr zu ständischen Verhältnissen bedeuten[75], eine Entwicklung, die mit dem Grundsatz der Demokratie und mit der in Art. 20 Abs. 2 des Grundgesetzes zum Ausdruck gelangten Vorstellung des Volkes als einer Einheit unvereinbar wäre[76]. Es gehört deshalb zu den tragenden Grundlagen des modernen Staates, daß "die Quelle bewußter, organisierter Rechtssetzung allein der Staat bildet"[77], und daß deshalb nichtstaatliche Instanzen nur kraft ausdrücklicher Übertragung Träger von Rechtssetzungsbefugnissen sein können. Das hat, gegenüber dem anderen Rechtszustand im Mittelalter, die Erstarkung der Staatsgewalt und insbesondere der Absolutismus bewirkt. Nachdem jedoch einmal der Staat die gesamte öffentliche Gewalt einschließlich der gesamten Rechtssetzungsmacht an sich gezogen hat, können die ihm untergeord-

---

74) Carl S c h m i t t , Verfassungslehre S.173.
75) vgl. S c h e u n e r , Übertragung S.147.
76) H a m a n n S. 20
77) S c h e u n e r , Übertragung S. 147.

neten Verbände zur organisierten Rechtsbildung nur dann und insofern berufen sein, als der Staat ihnen diese Befugnis übertragen hat.

Die Auffassung, daß den Selbstverwaltungskörperschaften, insbesondere den Gemeinden, eine vom Staate unabhängige Existenz zukomme, daß ihre Rechtssetzungsgewalt nicht vom Staate abgeleitet sei, ist einerseits historisch bedingt. Sie hängt damit zusammen, daß die heutigen Selbstverwaltungskörperschaften vor der Entstehung der Territorialstaaten teilweise völlige Unabhängigkeit und damit auch eine originäre Rechtssetzungsgewalt besaßen. Soweit es sich um die originäre Satzungsgewalt der Gemeinden handelt, sind offenbar auch noch Nachwirkungen des französisch-belgischen Konstitutionalismus wirksam, der eine selbständige Gemeindegewalt, das "pouvoir municipal", als vierte Gewalt den anderen Gewalten zur Seite stellte[78] und in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts auch in der deutschen Rechtstheorie Eingang gefunden hatte. Dieses puvoir municipal, ebenso ursprünglich und naturwüchsig wie die Staatsgewalt, soll der Gemeinde verblieben sein, als sie sich mit den anderen Staatsgliedern in der Staatsgemeinschaft vereinigt habe[79]. Zum andern muß jene Auffassung als Ausfluß der naturrechtlichen Doktrin betrachtet werden, denn die Vorstellung, daß die Satzungsgewalt innerstaatlicher Verbände aus einem "natürlichen" Recht fließe und nicht vom Staate verliehen sei, ist dieselbe, wie die von den angeborenen, unzerstörbaren Rechte des Individuums[80].

Alle Versuche, den innerstaatlichen Verbänden eine ursprüngliche Satzungsgewalt zuzusprechen, sind letzten Endes von dem Wunsche beseelt, den zentralen Zuständigkeitsbereich zu beschränken (wo-

---

78) vgl. H a t s c h e k , Selbstverwaltung S. 55 ff.

79) H a t s c h e k , Selbstverwaltung S. 56.

80) H a t s c h e k , Selbstverwaltung S. 75. Die oft weitschweifigen Ausführungen in der Literatur, ob es eine ursprüngliche Gemeindegewalt gebe oder nicht, sind letzten Endes nur eine Erscheinungsform des großen staatsrechtlich-philosophischen Streits zwischen den Anhängern der Naturrechtslehre und den Positivisten, der als Riß durch die ganze Rechtswissenschaft geht.

bei auch die Vorstellung einer zunehmenden Demokratisierung eine gewisse Rolle spielt). Sie stehen in Übereinstimmung mit dem im 19. Jahrhundert entwickelten Theorie, wonach die Gemeinden unabhängig vom Staate existierende Persönlichkeiten sind, "weil sie ihrem Wesen nach Personen sind"[81], die wie die physischen Personen ein Grundrecht auf eine staatsfreie Sphäre besitzen. Aber jene Theorie, daß die Selbstverwaltungskörperschaften "kraft Wesens" für ihre Glieder "eine Allgemeinheit und als solche Quelle eines ihren besonderen Kreis beherrschenden öffentlichen Rechts und Träger einer öffentlichen Gewalt" sind, wie sie insbesondere von Gierke[82] und seinem Schüler Preuß[83] vertreten wurde, ist im deutschen Staatsrecht niemals herrschend geworden; die überwiegende Lehrmeinung ging in Anlehnung an die Positivisten Laband[84] und Rosin[85] davon aus, daß ein einheitlicher Beziehungspunkt aller obrigkeitlichen Gewalt nicht zu entbehren sei, und daher alle hoheitliche Gewalt als Staatsgewalt ausgeübt werde, wenn auch zuweilen durch innerstaatliche Verbände.

Der jahrhundertelange Prozeß der Erstarkung des Staates mit der Aufsaugung der gesamten Rechtssetzungsgewalt kann nicht spurlos an der dogmatischen Konstruktion vorübergehen[86], und es ist immer gefährlich, dogmatische Kategorien auf Rechte anderer Struktur oder anderer Entwicklungsstufe zu übertragen[87].

Der Fehler, der bei der Anerkennung der ursprünglichen Rechtssetzungsgewalt, insbesondere bei der der Gemeinden gemacht wird, besteht vor allem auch darin, daß dieses "ursprünglich" in zeit-

---

81) P r e u ß , Gemeinde, Staat, Reich als Gebietskörperschaften (1889) S. 207.

82) Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung (1887) S.5,8.

83) Selbstverwaltung S. 199 ff.

84) Das Staatsrecht des Deutschen Reiches (1876) Bd.1 S. 103.

85) Das Recht der öffentlichen Genossenschaften (1886) S.16 ff.

86) S i e g , Arch.ziv.Pr.Bd. 151 (n.F.Bd. 31) 1951 S.252.

87) R a i s e r , Recht der Allg. Geschäftsbedingungen S.76.

lich-historischem Zusammenhang verstanden wird. So gesehen sind z.B. die Gemeinden "ursprüngliche" Gebietskörperschaften, die wenigstens zum Teil bereits vor dem Staate bestanden haben. Ebensowenig kann geleugnet werden, daß die Existenz der örtlichen Gemeinschaft als naturgegeben anzusehen ist[88]. Darauf kommt es hier jedoch nicht an, denn logisch und rechtlich kann "ursprüngliche" Gewalt nur die Bedeutung von höchster, nicht abgeleiteter Gewalt haben[89]. Diese höchste, oberste Gewalt steht aber nur dem Staate zu[90].

Die Lehre von der Ursprünglichkeit der Satzungsgewalt gerät auch in einen unversöhnlichen Widerspruch mit dem Grundsatz des Vorbehaltes des Gesetzes. Diesem Grundsatz ist nicht mit einer Satzung, auch nicht mit einer Gemeindesatzung Genüge getan; er verlangt vielmehr ein förmliches Gesetz[91]. Es wird deshalb auch von den Verfechtern einer originären Satzungsgewalt die Ansicht vertreten, daß eine gesetzliche Ermächtigung erforderlich sei, sobald es sich um einen Eingriff in Freiheit und Eigentum handle[91a]. Bedenkt man, daß nach h.L. ein Rechtssatz und damit eine Rechtssatzung nur dann vorliegt, wenn ein Eingriff in die Freiheit und Eigentum gegeben ist, so ergibt sich für diese Lehre ein unlösbarer Widerspruch.

---

88) Bad.VGH Freiburg, DÖV 1951 S.307.

89) Olgiati a.a.O. S.35; Giacometti, Staatsrecht S. 29 Fußn. 28.

90) Es braucht deshalb nicht - und es kann auch nicht - zwischen historisch gewordenen und staatlich geschaffenen Verbänden (insbes. bei den Gemeinden) unterschieden werden, wie es Hamann (S. 19 f) und Schwander, Die Rechtssetzung durch die Gemeinden im Kanton Schwyz (Diss.Freiburg-Schweiz 1947) S. 17 tun.

91) Peters, Satzungsgewalt S.266; a.A. anscheinend E.R. Huber a.a.O. Bd.1 S.185: "auch die Satzung ist im weiteren Sinne des Legalitätsprinzipes ein 'Gesetz'", und Göbel, Die Verfassung des Landes Baden-Württemberg (1953), Erl.zu Art.58 (69): "Das Satzungsrecht der Gemeinden für die Regelung ihrer eigenen Angelegenheiten wird durch Art.58 nicht angetastet." Bei dem Grundsatz von dem Vorbehalt des Gesetzes wird im allgemeinen mehr an den Gegensatz "Gesetz - Verordnung", weniger an das Verhältnis "Gesetz - Satzung" gedacht.

91a) vgl. z.B. Liver, a.a.O. S.43.

Auch der Gedanke der vertikalen Gewaltenteilung in Verbindung mit dem Subsidiaritätsprinzip ist nicht geeignet, eine originäre Rechtssetzungsbefugnis innerstaatlicher Verbände zu rechtfertigen. Inwiefern dieser Grundsatz in unserem Verfassungsrecht Ausdruck gefunden hat, kann hier dahingestellt bleiben. Auch wenn man das Subsidiaritätsprinzip als ein wesentliches Ordnungsprinzip oder gar als rechtsstaatliches Postulat anerkennt[92], so folgt daraus noch nichts für die Zuständigkeit innerstaatlicher Verbände, insbesondere ihre Zuständigkeit zur Rechtssetzung. Denn erst, wenn auf andere Weise verschiedene Zuständigkeiten begründet sind, kann das Subsidiaritätsprinzip zum Zuge kommen mit der Forderung, daß die engere Gemeinschaft in erster Linie dazu berufen ist, ihre Zuständigkeit auszuüben. Jener Grundsatz kann dagegen keine Zuständigkeiten begründen, setzt vielmehr das Vorhandensein konkurrierender Zuständigkeiten voraus[93]. Die Verwendung des Subsidiaritätsprinzips auch zur Begründung von neuen Zuständigkeiten, wie überhaupt die Anerkennung einer originären Satzungsgewalt, wäre auch unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten bedenklich; denn zu den rechtsstaatlichen Erfordernissen gehört auch eine klare und eindeutige Zuständigkeitsregelung und Funktionsabgrenzung, die nicht gewährleistet wäre, wenn jeder öffentlich-rechtliche Verband nach Belieben und ohne gesetzliche Ermächtigung eine Rechtssetzungstätigkeit ausüben könnte.

Die Fähigkeit, objektives Recht zu setzen, ist auch kein wesentlicher Bestandteil der Selbstverwaltung mit der Folge, daß mit dieser begrifflich auch eine Selbstrechtssetzung verbunden wäre[94]. Wenn auch die Autonomie ein häufig mit der Selbstverwaltung gegebenes Merkmal ist, so handelt es sich doch bei Selbstverwaltung und Selbstrechtssetzung um zwei völlig verschiedene Dinge. Eine andere Stellungnahme wäre nur dann geboten, wenn die Selbstrechtssetzung als ein "logisches prius der Selbstverwaltung" zu gelten hätte, wenn Selbstverwaltung ohne Selbst-Gesetzgebung nicht mög-

---

92) vgl. unten S. 98 ff.

93) Eine andere Frage ist dann allerdings, inwieweit das Subsidiaritätsprinzip verlangt, daß der engeren Rechtsgemeinschaft eine Zuständigkeit eingeräumt wird.

94) F o r s t h o f f , Lehrbuch S.399; P e t e r s , Grenzen der kommunalen Satzungsgewalt S.38; F l e i n e r a.a.O.S.116; H a u e i s e n a.a.O.S. 1; vgl. auch N e b i n g e r a.a.O.S

lich wäre. Das ist jedoch nicht der Fall[95].

Aus ähnlichen Gründen kann eine ursprüngliche Satzungsgewalt auch nicht als Ausfluß einer "selbständigen Verbandsgewalt" anerkannt werden. Selbst wenn man eine solche Verbandsgewalt grundsätzlich anerkennt, so folgt daraus, daß dem Verbande eine Hoheitsgewalt über seine Mitglieder zusteht, - die aber doch ihrerseits wieder auf einem staatlichen Verleihungsakt beruht - nicht ohne weiteres, daß darin auch die Fähigkeit zur Setzung objektiven Rechts enthalten ist. Die Frage nach Rechtsnatur, Herkunft und Inhalt dieses schillernden Begriffes "Verbandsgewalt" kann hier dahingestellt bleiben. Daß die Verbandsgewalt kein legitimierendes Element der Satzungsgewalt sein kann, ergibt sich schon daraus, daß den bedeutendsten Trägern autonomer Satzungsbefugnisse, den Gemeinden, eine derartige Gewalt nicht zusteht; diesen kommt, da sie keinen irgendwie gearteten Verein bilden, keine Verbandsgewalt über ihre Einwohner oder Bürger zu[96]. Dasselbe gilt auch von den Anstalten, denen allenfalls eine Anstaltsgewalt, jedoch keine Verbandsgewalt zusteht, da sie keine Mitglieder haben.

Schließlich vermag auch der Hinweis darauf, daß nach dem Zusammenbruch des Jahres 1945 die gemeindlichen, berufsständischen, sozialen und wirtschaftlichen Selbstverwaltungskörper, im Gegensatz zu den staatlichen Organen nicht oder nur ganz vorübergehend zum Erliegen kamen, und die deutsche Staatlichkeit gewissermaßen "von unten nach oben" wieder aufgebaut wurde, die Ursprünglichkeit, insbesondere die originäre Rechtssetzungsgewalt dieser Verbände nicht zu rechtfertigen[97]. Diese Tatsache zeigt deutlich, daß gerade diese Verbände und vor allem die Gemeinden die tragen-

---

95) vgl. K ö t t g e n , Die Gemeinde und der Bundesgesetzgeber, Schriftenreihe des Vereins zur Pflege kommunalwissenschaftlicher Aufgaben e.V. Bd. 1 (1957) S. 102 - im folgenden "Die Gemeinde" zitiert.

96) T h o m a , Der Polizeibefehl im Badischen Recht (1906) S.452 - im folgenden "Polizeibefehl" zitiert; K ö t t g e n , Die Gemeinde S. 102.

97) vgl. BadVGH, DÖV 1951 S.307.

den Elemente und die Grundlagen unseres Staates bilden[98], und daß deshalb die Übertragung weitgehender Selbstverwaltungs- und Selbstrechtssetzungsbefugnisse an sie gerechtfertigt ist. Allein der Umstand, daß sie auch nach dem Wegfall der unmittelbaren Staatsgewalt, nach dem Zusammenbruch der Reichsgewalt ihre erhaltende und erneuernde Kraft bewiesen haben, zwingt jedoch nicht zu der Annahme einer ursprünglichen Satzungsgewalt; vielmehr zeigt dies eben, daß gerade in diesen kleineren Rechtsgemeinschaften ein Rest deutscher Staatlichkeit noch erhalten geblieben war.

Es ist deshalb als Ergebnis festzuhalten, daß es nach deutschem Staatsrecht[99] eine eigenständige, originäre, nicht vom staatlichen Gesetz abgeleitete Normsetzungsgewalt nicht gibt, daß es sich bei der Satzung somit ebenso wie bei der Rechtsverordnung um eine abgeleitete Rechtssetzungsbefugnis handelt.

4. Kapitel

Der Funktionsbereich von Verordnung und Satzung

Hat sich zwischen Rechtsverordnung und Satzung hinsichtlich des Geltungsgrundes keine Unterscheidung finden lassen, da beide auf einer Ermächtigung des staatlichen Gesetzgebers beruhen, so fragt sich nun, ob solche Unterschiede in Bezug auf den Funktionsbereich beider Normentypen bestehen.

---

98) vgl. Art.1 S.2 BayGemO: "Sie bilden die Grundlage des Staates und des demokratischen Lebens;" ähnlich § 1 GemO Hessen, § 1 GemO NRW, § 1 GemO Bad.-Württ.

99) In der Schweiz, wo im Laufe der geschichtlichen Entwicklung niemals das Eigenleben der innerstaatlichen Verbände und insbes. auch nicht das Selbstgesetzgebungsrecht der Gemeinden durch einen absoluten Staat völlig ausgeschaltet wurde, mag eine andere Beurteilung gerechtfertigt sein.

1. Die Maßgeblichkeit der staatlichen Ermächtigungsnorm

Schon aus der Erkenntnis, daß sowohl Rechtsverordnung als auch Satzung durch ihren Rechtssatzcharakter gekennzeichnet sind, daß also Gegenstand beider alles sein kann, was Gegenstand einer Rechtsnorm sein kann, ergibt sich, daß die Wirkungsbereiche beider Normsetzungsformen nicht grundsätzlich verschieden sein können. Wenn derselbe Gegenstand, z.B. eine Universitätsverfassung je nach der Entscheidung des ermächtigenden Gesetzgebers sowohl durch eine Satzung der Universität, als auch durch eine Rechtsverordnung des Ministeriums geregelt werden kann, so folgt daraus zwangsläufig, daß Rechtsverordnung und Satzung den gleichen Funktionsbereich haben können, daß beide insofern, nämlich vom Gesetzgeber her gesehen, austauschbar sind. Es versteht sich dabei von selbst, daß der Wirkungsbereich der Satzung - wenn man diese als Rechtssetzung selbständiger Verbände kennzeichnet - auf den Bereich des rechtssetzenden Verbandes beschränkt sein muß, d.h., daß der Verband keine Materien regeln darf, die mit seinem Aufgabengebiet nichts zu tun haben. Insofern sind die Möglichkeiten, die sich einer satzungsrechtlichen Regelung bieten, enger begrenzt als bei einer Rechtsverordnung. Eine Rechtsverordnung kann deshalb auch nur insofern durch eine Satzung "ersetzt" werden, als es sich um die Regelung der Angelegenheiten eines innerstaatlichen Verbandes handelt; wohl aber kann jede Angelegenheit, die durch Satzung geregelt werden kann, auch durch Rechtsverordnung geregelt werden.

Insbesondere läßt sich die Satzung auch nicht im Gegensatz zur Rechtsverordnung als partielles Recht kennzeichnen[100]. Wenn auch praktisch der Geltungsbereich autonomer Satzungen in der Regel örtlich begrenzt ist, so können doch autonome Satzungen ebenso wie Rechtsverordnungen für das ganze Staatsgebiet oder Teilgebiete gelten. Das gilt insbesondere dann, wenn der Bund von seiner Befugnis nach Art.87 Abs. 3 des Grundgesetzes, bundesunmittelbare Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts zu errichten, Gebrauch macht. Hier besteht grundsätzlich die Möglichkeit, einer Körperschaft eine das gesamte Bundesgebiet um-

100) H a m a n n , S. 35

fassende Satzungsgewalt zu verleihen. Im übrigen können auch Rechtsverordnungen partielles Recht enthalten, wie z.B. weitgehend die örtlichen Polizeiverordnungen.

Man kann wohl sagen, daß gewisse Materien herkömmlich und gewöhnlich in der Form der Satzung geregelt werden[101], daß insofern also entweder die Rechtsverordnung oder die Satzung als die charakteristische Rechtssetzungsform anzusehen ist. Das ändert jedoch nichts an dem Grundsatz, daß es nicht möglich ist, bestimmte Materien verbindlich der autonomen Satzung oder der Rechtsverordnung zuzuweisen[102]. Die Erklärung für diese inhaltliche Indifferenz ergibt sich nicht nur aus dem Rechtssatzcharakter von Rechtsverordnung und Satzung als Normentypen, sondern auch aus dem Verhältnis des staatlichen Gesetzes zu diesen beiden Rechtssetzungsformen, d.h. aus der abgeleiteten Natur von Rechtsverordnung und Satzung. Das staatliche Gesetz bildet nämlich nicht nur die Grundlage für Rechtsverordnung und Satzung, es bestimmt darüberhinaus auch Reichweite und Umfang der abgeleiteten Rechtssetzung; aus ihm ergibt sich nicht nur, d a ß eine Rechtsverordnung oder Satzung erlassen werden kann, sondern auch, w a s in der Rechtsverordnung oder Satzung getegelt werden darf[103]. Diese Maßgeblichkeit der gesetzlichen Ermächtigung gilt für die autonome Satzungsgewalt ebenso wie für die Verordnungsgewalt. Neben diesem, die moderne Autonomie beherrschenden Grundsatz, daß der Funktionsbereich der Satzung, sei es in sachlicher oder persönlicher Hinsicht, durch das staatliche Gesetz bestimmt wird, müssen alle sonstigen Kriterien zurücktreten[104].

---

101) Das gilt z.B. - abgesehen von gewissen kommunalen Angelegenheiten - hinsichtlich der Aufgaben der Berufskammern.

102) H a m a n n S.37.

103) P r o s t , NJW 1955 S.1464.

104) H u e c k - N i p p e r d e y , Arbeitsrecht Bd.2 S.262; E n n e c c e r u s - N i p p e r d e y , Allg.Teil des bürgerlichen Rechts, 1.Halbb. (15.Aufl. 1959) § 43 III (S.275 f).

2. Der sachliche Wirkungskreis der Satzung
(Eigene und übertragene Angelegenheiten)

Sooft und sobald in der Literatur vom Wirkungskreis der autonomen Satzung die Rede ist, findet man die Unterscheidung zwischen eigenen und übertragenen Angelegenheiten oder zwischen Selbstverwaltungs- und Auftragsangelegenheiten. Es wird dann weiter ausgeführt, daß eine Satzung vorliege, wenn es sich um die Regelung der eigenen Angelegenheiten handle, daß aber der sonst autonome Verband dann eine Rechtsverordnung erlasse, wenn er eine Regelung innerhalb des übertragenen Aufgabenbereiches vornehme[105]. Gelegentlich wird auch die Auffassung vertreten, daß die Satzung nur in der Regel auf die Ordnung der "eigenen Angelegenheiten" beschränkt sei, daß die gesetzliche Ermächtigung sich jedoch auch darüberhinaus erstrecken könne[106].

Der Begriff der "eigenen Angelegenheiten" kommt aus dem Gemeinderecht. Er hat seine Ausformung erstmals in der französischen Verfassung von 1784 gefunden. Darin wurde festgelegt, daß der Municipalverwaltung zweierlei Funktionen zukommen: "Les unes propres au pouvoir municipal les autres propres à l'administration générale et déléguées par elle aux municipalités" [107]. Dieser eigene Aufgabenkreis wurde aufgefaßt als eine Forderung des Naturrechts. Wie der Einzelmensch, so sollte auch die Gemeinde ihre natürlichen Rechte haben. Wenn auch die Theorie vom pouvoir municipal allgemein wieder aufgegeben wurde, so ist doch die Unterscheidung des eigenen und des übertragenen Wirkungskreises nach wie vor üblich.

---

105) T u r e g g , Lehrbuch des Verwaltungsrechts (3.Aufl.1956) S.66: "Ihrem Wesen nach sind autonome Satzungen nur denkbar für die eigenen Angelegenheiten der betreffenden juristischen Person. Sind Auftragsangelegenheiten zu regeln, dann muß ... eine Rechtsverordnung ergehen;" P e t e r s , Lehrbuch S.78; T h o m a , Polizeibefehl S.233 Fußn.15; H a u e i s e n a.a.O.S.2; A l t h a u s , Das Recht der Gemeinden und Gemeindeverbände in den vormals preußischen Ländern (1957) S.21, 105 f.

106) N e b i n g e r a.a.O.S.183.

107) Art.49, H e l i e , les constitutions de la France (1880) 63.

Ausgehend von der geschichtlichen Entwicklung erhielt das Wort "eigen" den Sinn von "ursprünglich", "vorstaatlich". Eigene Angelegenheiten waren demnach diejenigen Kommunalaufgaben, die schon vor der Entstehung der modernen Staatsgewalt Gemeindeobliegenheit waren, und die vom Staat weiterhin als Gemeindeangelegenheiten geduldet wurden. Im Gegensatz dazu bestehe eine jüngere Schicht von Gemeindeaufgaben, welche den Gemeinden, als sich der Staat über ihnen herausgebildet hatte, übertragen wurden. Wie jedoch in anderem Zusammenhang ausgeführt, ist die Existenz eines eigenen, d.h. nicht auf einer staatlichen Übertragung beruhenden Wirkungskreises mit der Einheit der Staatsgewalt unvereinbar. Die Gemeinden als dem Staate eingeordnete Herrschaftsverbände können insgesamt nur übertragene Kompetenzen besitzen. Vom Staate herrührende Befugnisse bleiben auch dann staatliche Angelegenheiten, wenn ihre Ausübung auf einen selbständigen Verband übertragen wird[108].

Es ist deshalb davon auszugehen, daß es unter Ablehnung eines natürlichen Wirkungskreises sowie gewisser historischer Deduktionen keine Materien gibt, die den Gemeinden ihrem Wesen nach notwendig zukommen müßten. Insbesondere kann nicht darauf abgestellt werden, ob gewisse Kommunalaufgaben schon vor der Entstehung der modernen Staatsgewalt Gemeindeangelegenheit waren oder ob sie erst vom Staate übertragen wurden, denn die Art der Entstehung eines Rechts ist für die Unterscheidung "eigen oder übertragen" überhaupt nicht verwertbar[109]. Alle Aufgaben der Gemeindeinstanz gehören zur einheitlichen öffentlichen Verwaltung, gleichgültig, ob sie herkömmlich als Selbstverwaltungs- oder als Auftragsangelegenheiten bezeichnet werden[110]. Ganz abgesehen davon ist eine Zuordnung zum kommunalen (Selbstverwaltungsangelegenheiten) oder staatlichen Bereich (Auftragsangelegenheiten) je nach dem Wesensgehalt der Aufgaben nicht möglich; es gibt kein allgemeines Prinzip, nachdem sich die den Gemeinden zukommenden Auf-

---

108) R e i n h a r d t , a.a.O.S.33.

109) R o s i n , Souveränität, Staat, Gemeinde, Selbstverwaltung, in: Annalen des deutschen Reiches (1883) S.298.

110) K u n z e - S c h m i d a.a.O.Erl.I 1 zu § 2 (S.14).

gaben bestimmen ließen[111]. Die Theorien vom eigenen und übertragenen Wirkungskreis haben ihre Wurzel auch in dem Gegensatz zwischen Staats- und Selbstverwaltung, der infolge der Spannung zwischen monarchisch und demokratisch fundierter Verwaltung noch einleuchtend war, der sich aber "als schlechte Erbschaft leider noch bis in die Gegenwart erhalten hat"[112]. Heute ist jedoch diese Unterscheidung schon deshalb fragwürdig geworden, weil Staats- und Selbstverwaltung Äußerungsformen der gleichen demokratischen Ordnung sind und einer einheitlichen Wurzel, der vom Volke ausgehenden Staatsgewalt entstammen[113].

Die Vorstellung von der gesamten öffentlichen Verwaltung als einer Einheit, gleichgültig ob sie von unmittelbaren Staatsorganen oder von selbständigen Verbänden wahrgenommen wird[114], kommt auch zum Ausdruck, wenn in neuerer Zeit statt von körperschaftlicher Selbstverwaltung von "mittelbarer Staatsverwaltung"[114a] gesprochen wird. Auch der Verfassungsgeber hat sich die Auffassung von der Einheit der öffentlichen Verwaltung zu eigen gemacht. Art. 28 Abs. 2 des Grundgesetzes spricht nicht von "eigenen" Angelegenheiten, sondern von solchen der "örtlichen Gemeinschaft". Geht man davon aus, daß Art.28 Abs. 2 des Grundgesetzes ein Gebot an die Adresse der Länder zu entsprechender Gestaltung enthält[115], so liegt auf der Hand, daß es sich hier insgesamt nur um übertragene Funktionen handeln kann[116]. Ebenso vermeiden

---

111) K u n z e - S c h m i d a.a.O.; O. M a y e r , Deutsches Verwaltungsrecht (2.Aufl.1914) Bd.2 S.651 Fußn.25. Es gibt nur eine konventionelle, von der Staatsauffassung beeinflußte Vorstellung von den "eigenen" Aufgaben der Gemeinden.

112) S c h ü l e , Staat und Selbstverwaltung in England, in: Beiträge zum ausl.öffentlichen Recht und Völkerrecht, Heft 20 (1933) S.6; die Unterscheidung zwischen Auftrags- und Selbstverwaltungsangelegenheiten ist dem englischen Recht fremd.Kommunalverwaltung bedeutet hier örtliche Verwaltung, während staatliche Verwaltung identisch mit zentraler Verwaltung ist, vgl. S c h ü l e a.a.O.S. 7.

113) W e b e r , DÖV 1948 S.19.

114) vgl. auch F o r s t h o f f , Lehrbuch S.391 ff.

114a) Von kommunaler Seite wird dieser Ausdruck verständlicherweise heftig bekämpft.

115) vgl. unten S. 149 ff.

116) H a m a n n S.36.

auch die Landesverfassungen, mit Ausnahme der Verfassung des Freistaates Bayern[117] die Unterscheidung zwischen Selbstverwaltungs- und Auftragsangelegenheiten, indem sie bestimmen, daß die Gemeinden in ihrem Gebiet die alleinigen Träger der "öffentlichen Verwaltung" sind, soweit die Gesetze nichts anderes vorschreiben[118] Dementsprechend haben auch die meisten Gemeindeverfassungsgesetze die früher übliche Unterscheidung zwischen Selbstverwaltungs- und Auftragsangelegenheiten aufgegeben[119]. Sie gehen von der Einheit der örtlichen Verwaltung aus und sehen vor, daß die Erfüllung bestimmter öffentlicher Aufgaben den Gemeinden zur Pflicht gemacht werden kann, und daß diese Pflichtaufgaben den Gemeinden zur Erfüllung nach Weisung[119a] auferlegt werden können. In diesen Bestimmungen kommt deutlich zum Ausdruck, daß der Gesetzgeber, unter Ablehnung der üblichen Unterscheidung zwischen eigenen und übertragenen Angelegenheiten, sämtliche Gemeindeaufgaben als eine Einheit, als zur einheitlichen öffentlichen Gewalt gehörend, angesehen hat[119b].

Damit soll nicht gesagt sein, daß eine Differenzierung der örtlichen Verwaltungsaufgaben nicht möglich sei. Zwar ist die Unterscheidung zwischen eigenen und übertragenen Angelegenheiten mißverständlich, da dieses "eigen" leicht als "wesensmäßig eigen" gedeutet werden kann. Wo jedoch mit dieser Unterscheidung lediglich eine verschiedene Ausgestaltung des Verwaltungsverfahrens bezeichnet werden soll, hat sie ihre Berechtigung, denn eine Unterscheidung zwischen den verschiedenartigen von den Gemeinden durchzuführenden Aufgaben ist vor allem möglich und auch nötig bezüglich des Verwaltungsverfahrens, insbesondere hinsichtlich des Umfanges staatlicher Aufsichts- und Weisungsbefugnisse. Auch

---

117) vgl. Art. 11 und 83.

118) vgl. Art.71 Abs.2 Verf.Bad.-Württ.; Art.137 Abs.1 Verf. Hessen, Art.44 Abs.2 Verf.Nds.,Art.78 Abs.2 Verf.NRW, Art.49 Abs.1 Verf.Rh-Pf.,Art.39 Abs.1 Landessatzung Schl.-Holst.

119) §§ 2,3 GemO NRW, §§ 2-4 GemO Hessen, § 2 GemO Nds., § 2 GemO Bad.-Württ., §§ 2,3 GemO Schl.-Holst.

119a) Der Rechtscharakter dieser Pflichtaufgaben nach Weisung ist umstritten.Das BverfG hat sie in BVerfGE 6,104 als Auftragsangelegenheiten angesprochen.Nach der Entscheidung des OVG Münster v.15.7.58 in DBV 1960 S.431 handelt es sich weder um Selbstverwaltungs- noch um Auftragsangelegenheiten,sondern um ein "Zwischending"zwischen beiden.

119b) vgl.die ausdr.Stellungnahmen der Abgeordneten Diez und Renner bei der Beratung der GemO Bad.-Württ.LTDS 1955 S.3489 u.3560.

dort, wo die Unterscheidung zwischen eigenen und übertragenen Angelegenheiten noch aufrecht erhalten blieb, wie z.B. in Art. 11 der Verfassung des Freistaates Bayern, sollen damit keine strukturellen Unterschiede der beiden Aufgabenbereiche zum Ausdruck gebracht werden, vielmehr werden auch hier diese beiden herkömmlichen Begriffe zur Kennzeichnung eines differenzierten staatlichen Aufsichtsrechts verwendet. Das kommt deutlich zum Ausdruck, wenn Art.83 Abs. 4 der Verfassung des Freistaates Bayern bestimmt: "In den Angelegenheiten des eigenen Wirkungskreises der Gemeinden wacht der Staat nur über die Erfüllung der gesetzlichen Pflichten und die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften durch die Gemeinden. In den Angelegenheiten des übertragenen Wirkungskreises sind die Gemeinden überdies an die Weisungen der übergeordneten Staatsbehörden gebunden".

Beruhen aber beide Aufgabenbereiche gleichermaßen auf einer staatlichen Übertragung und handelt es sich bei dem Begriffspaar "eigene - übertragene" Angelegenheiten lediglich um eine Differenzierung mit verfahrensrechtlichen Sonderfolgerungen, so verbietet dieser einheitliche Beziehungspunkt eine verschiedene rechtliche Würdigung der Rechtssetzungsakte innerstaatlicher Verbände je nach dem sie sich auf den eigenen oder übertragenen Aufgabenbereich beziehen, und es ist jene Meinung nicht haltbar, die den sachlichen Wirkungskreis der autonomen Satzung aus deren Wesen heraus auf die "eigenen Angelegenheiten"beschränkt.

Diese Meinung steht zudem in einem offenen Widerspruch zu den maßgeblichen Bestimmungen der Gemeindeordnungen[120]. Hier ist nämlich ausdrücklich bestimmt, daß die Gemeinden kraft besonderer gesetzlicher Ermächtigung auch im "übertragenen Wirkungskreis" Satzungen erlassen können. Im übrigen ist eine Ermächtigung zum Erlaß von Satzungen im übertragenen Wirkungskreis auch schon früher erteilt worden, so z.B. in §§ 34 Abs. 1, 119a Abs. 2, 120 Abs.2 und 142 GewO oder in Art.21 Württ. Wassergesetz. Der sog. übertragene Wirkungskreis bzw. der Kreis der Weisungsaufgaben ist also weder ausschließlich der satzungsrechtlichen Normierung noch der Regelung im Verordnungswege vorbehalten.

---

120) § 21 Abs.1 S.2 Selbstverw.G.für Rh-Pf.,§ 6 Abs.1 S.2 GemO Nds., § 4 Abs.1 S.2 GemO Bad.-Württ; Art.23 S.2 GemO Bay.

Solange die Vorstellung von einem wesensmäßig eigenen, nicht vom Staate übertragenen Wirkungskreise noch herrschend war, mochte die Beschränkung des Anwendungsbereiches der Satzung auf die eigenen Angelegenheiten gerechtfertigt erscheinen, denn insofern konnte noch von einem strukturellen Unterschied der beiden Gruppen von Selbstverwaltungsaufgaben gesprochen werden. Sobald sich jedoch die Erkenntnis von der Verwurzelung beider Aufgabenbereiche in der staatlichen Verleihung durchgesetzt hat - also beide gleichermaßen als "eigene" oder als "übertragene" Angelegenheiten bezeichnet werden können - ist es ausschließlich die staatliche Ermächtigung, die darüber entscheidet, ob die Satzungsbefugnis auf einen engeren Kreis von Selbstverwaltungsaufgaben beschränkt sein soll oder nicht[121]. Das gilt insbesondere für die Gemeinden, ebenso aber auch für andere Selbstverwaltungsträger, wenn auch bei diesen das Problem der eigenen und übertragenen Angelegenheiten im allgemeinen keine so große Rolle spielt. Der Gesetzgeber kann grundsätzlich - von der verfassungsrechtlichen Garantie der Gemeindeautonomie einmal abgesehen - Selbstverwaltungsrechte auch ohne eine korrespondierende Satzungsbefugnis gewähren. Er kann die Rechtssetzungsbefugnis innerstaatlicher Verbände auf "eigene Angelegenheiten", "Selbstverwaltungsangelegenheiten", "weisungsfreie Aufgaben" beschränken, er kann aber auch die "Auftragsangelegenheiten" oder "Weisungsaufgaben" in diese Rechtssetzungsbefugnis mit einbeziehen und auch den Umfang der Satzungsgewalt in den beiden Aufgabenbereichen verschieden bestimmen. Der Staat kann durch eine entsprechende Übertragung grundsätzlich jede Angelegenheit zu einer "eigenen" machen, "eigen" hier im Gegensatz zu den vom Staate bzw. seinen Organen selbst wahrgenommenen Angelegenheiten. Er kann sowohl einen gewissen Bereich öffentlicher Verwaltung als auch in gewissem Umfang die Rechtssetzung zur eigenen Angelegenheit innerstaatlicher Verbände machen. Eine Verbindung von Selbstverwaltung und Selbstrechtssetzung ist zwar vielfach üblich, jedoch nicht notwendig, da die Autonomie keinen notwendigen Bestandteil der Selbstverwaltung bildet. Allein das staatliche Gesetz entscheidet darüber, ob und in welchem Umfang den innerstaatlichen Verbänden Selbstverwaltungs- oder Selbstrechtssetzungsbefugnisse zustehen.

121) P e t e r s , Satzungsgewalt S.267.

Da somit eine Beschränkung des Wirkungskreises der autonomen Satzung auf die sog. eigenen Angelegenheiten nicht möglich ist, andererseits der Gesetzgeber auch nicht gehindert ist, die Regelung der Angelegenheiten einer Selbstverwaltungskörperschaft der Rechtsverordnung zu überlassen, kann das Begriffspaar "eigene - übertragene" Angelegenheiten nicht, wie vielfach üblich, für die Unterscheidung von Satzung und Rechtsverordnung verwendet werden. Lediglich der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, daß sich die autonome Satzung nur auf den "Wirkungskreis" (sei es nun der eigene oder der übertragene), d.h. auf den Aufgabenkreis des betreffenden Verbandes erstrecken kann, sich also nicht mit der Regelung verbandsfremder Angelegenheiten befassen darf. Während für die unmittelbaren Staatsorgane nur eine Funktionsgrenze, nämlich die Kompetenz besteht, sind die innerstaatlichen Verbände auch an die Schranken gebunden, die ihnen durch die Begrenztheit ihrer Zwecke und Aufgaben gezogen sind. Der Tätigkeitsbereich jedes dem Staate eingegliederten Verbandes ist beschränkt, und jeder selbständige Verwaltungsträger ist nur innerhalb seines Wirkungsbereiches zu rechtswirksamem Handeln befugt[122]. Das gilt auch für den Erlaß von Satzungen. Insofern sind deshalb der Reichweite satzungsrechtlicher Normierungen wesentlich engere Grenzen gezogen als der Rechtsverordnungs-Gewalt der staatlichen Verwaltung, insbesondere der Regierung.

3. Der personelle Funktionsbereich

Als Rechtsnorm ist der Rechtsverordnung eigentümlich, daß sie generelle Regeln enthält, die sich an eine unbestimmte Vielzahl von Personen richten. Das gilt grundsätzlich auch für die Satzung. Während jedoch der Kreis der von der Rechtsverordnung erfaßten Adressaten ausschließlich durch die gesetzliche Ermächtigung bestimmt und durch kein weiteres Merkmal eingeschränkt wird, handelt es sich bei der Satzung um das Recht einer engeren Rechtsgemeinschaft. Es wird deshalb zum Teil die Meinung vertreten, daß dort, wo die Ermächtigung innerstaatlicher Verbände zur Rechtssetzung über den Mitgliederbestand hinausreiche, es sich um die Ermäch-

122) F o r s t h o f f , Lehrbuch S.401.

tigung zum Erlaß von Rechtsverordnungen handle, daß also die Verbandszugehörigkeit die Grenze der Satzungsgewalt bilde[123]. Wenn z.B. § 848a Abs.1 Ziff.2 RVO, die Berufsgenossenschaften verpflichte, außer für ihre Mitglieder auch für die der Berufsgenossenschaft nicht angehörenden Arbeiter Vorschriften über die Verhütung von Betriebsunfällen zu erlassen, so handle es sich um eine Ermächtigung zum Erlaß von Rechtsverordnungen; derartige Vorschriften beruhten eben nicht auf der Autonomie, seien vielmehr Rechtsverordnungen kraft ausdrücklicher gesetzlicher Ermächtigung.

Wenn man von einer originären Satzungsgewalt ausgeht, von einer aus der "Verbandsgewalt" fließenden Rechtssetzungsbefugnis, dann ist es selbstverständlich, daß der Umfang dieser Rechtssetzungsbefugnis durch die Reichweite der Herrschaftsgewalt begrenzt wird[124]: Da eine Verbandsgewalt nur über die Verbandsangehörigen bestehen kann, ergibt sich für diese Auffassung zwangsläufig, daß die Verbandszugehörigkeit eine unüberwindliche Schranke jeglicher satzungsrechtlicher Normierung bildet. Sobald auch Nichtmitglieder verpflichtet werden sollen, reicht die eigene Machtvollkommenheit des Verbandes nicht mehr aus, und es ist eine staatliche Delegation erforderlich. Dann allerdings liegt es nahe, die kraft ausdrücklicher staatlicher Ermächtigung erlassene Vorschrift als Rechtsverordnung zu qualifizieren. Geht man jedoch mit der hier vertretenen Auffassung davon aus, daß jegliche Satzungsgewalt auf einer staatlichen Ermächtigung beruht, daß diese staatliche Ermächtigung die alleinige Grundlage der Autonomie bildet, so folgt daraus, daß nicht nur der Umfang der Satzungsgewalt in sachlicher, sondern auch in persönlicher Hinsicht ausschließlich durch die staatliche Ermächtigungsnorm bestimmt wird. Auch soweit von der Rechtsvorschrift eines innerstaatlichen Verbandes kraft gesetzlicher Vorschrift nicht dem rechtsetzenden Verband angehörende Personen betroffen werden, handelt es sich um eine Satzung[125]. Der Kreis der Adressaten einer Satzung ist nicht notwendigerweise auf die Mitglieder beschränkt, vielmehr können Norm-

---

123) P e t e r s , Satzungsgewalt S.266.
124) H a m a n n , S.38.
125) N e b i n g e r a.a.O.S.183.

adressaten der Satzung auch verbandsfremde Personen sein. Die Unhaltbarkeit der gegenteiligen Auffassung ergibt sich auch schon aus der Möglichkeit einer anstaltlichen Satzungsgewalt[126]. Bei der Anstalt fehlt eine solche personelle Begrenzung; sie hat zwar Benutzer, jedoch keine Mitglieder oder Verbandsangehörige. Im Gemeinderecht gehört eine derartige, über den Kreis der Gemeindeangehörigen hinausgreifende Satzungsgewalt zum traditionellen Bestand des Satzungsrechtes. So können z.B. nach § 17 Abs. 2 und 3 DGO und den in allen Gemeindeordnungen dieser Vorschrift nachgebildeten Bestimmungen[127] auch nicht gemeindeangehörige Grundbesitzer verpflichtet werden, für ihren Grundbesitz oder ihren Gewerbebetrieb zu den Gemeindelasten beizutragen. Weitere Beispiele einer derartigen übergreifenden Autonomie finden sich auch im Gewerberecht[128].

Die Meinung, die in diesen Fällen einer über den Mitgliederkreis hinausgreifenden Rechtssetzungsbefugnis eine Ermächtigung zum Erlaß von Rechtsverordnungen annimmt, ist gezwungen, eine einheitliche Vorschrift zu zerreißen: einmal in eine Satzung, soweit die Verbandsangehörigen und zum andern in eine Rechtsverordnung, soweit Außenstehende erfaßt werden. Eine gemeindliche Steuerordnung, die gleichermaßen für einheimische und ortsfremde Gewerbetreibende die Steuerpflicht festlegt, müßte in zwei Bestandteile zerlegt werden, eine Rechtsverordnung, soweit die Steuerpflicht der "Ortsfremden" festgesetzt wird und eine Satzung, soweit es sich um die Steuerpflicht der "Einheimischen" handelt. Diese unmögliche Konsequenz ist, soweit ersichtlich, noch nie gezogen worden.

Neuerdings wird in solchen Fällen einer in personeller Hinsicht über die Grenzen ihres Trägers hinausgreifenden Autonomie im Anschluß an Gierke[129] der Ausdruck "erweitere Autonomie" gebraucht[130].

---

126) vgl. unten S.41 f.

127) vgl. z.B. §10 Abs.2 und 3 GemO Bad.-Württ., § 20 Abs.2 GemO Hessen.

128) §§ 119a, 120, 142 GewO. Dagegen handelt es sich bei den von H a m a n n S.38 angeführten wasserrechtlichen Beispielen (§ 95 der 1.Wasserverbandsordnung) nicht um ein Übergreifen der Satzungsgewalt, da es sich hier überhaupt nicht um Satzungen, sondern um Rechtsverordnungen handelt; vgl. unten S.45 ff.

129) Privatrecht S.153 Fußn.47.

130) B o g s a.a.O.S.60

Gegen diesen Begriff ist dann nichts einzuwenden, soweit damit lediglich klargestellt werden soll, daß es sich um eine über das Übliche hinausgehende Satzungsgewalt handelt; ein qualitativer Unterschied besteht jedoch nicht, da auch die Fähigkeit, Verbandsangehörige rechtssatzmäßig zu verpflichten, auf gesetzlicher Ermächtigung beruht, und diese gesetzliche Ermächtigung nicht auf den Kreis der Verbandsangehörigen beschränkt sein muß.

Eine derart erweiterte Autonomie ist besonders dann einleuchtend, wenn andernfalls der mit der satzungsrechtlichen Regelung bezweckte Erfolg und damit die Erfüllung der Aufgaben des betreffenden Verbandes nicht voll erreicht werden könnten. So könnte z.B. der mit der Aufstellung von Unfallverhütungsvorschriften verfolgte Zweck, Betriebsunfälle soweit als möglich zu verhindern, nur unvollkommen verwirklicht werden, wenn nur die Mitglieder der Berufsgenossenschaft, nicht jedoch auch die versicherten Arbeitnehmer zur Einhaltung jener Vorschriften verpflichtet wären. Die Erweiterung der Autonomie ist erforderlich, um den sachlichen mit dem persönlichen Wirkungskreis in Einklang zu bringen. Es handelt sich dann um die Erstreckung der Satzungsgewalt auf einen durch die Mitgliedschaft oder Verbandszugehörigkeit nicht begrenzten Gemeinschaftskreis[131]; denn die rechtliche Organisation - und davon hängt die Verbandszugehörigkeit ab - ist nicht allein für die Durchführung einer bestimmten Aufgabe entscheidend.

Mit der Erstreckung der Satzungsgewalt auf "Außenstehende" kann auch der Zweck verfolgt werden, auf diese Außenseiter einen indirekten Zwang zum Beitritt auszuüben. Der einzelne wird dann, innerhalb den vom Gesetz gezogenen Grenzen, einer rechtsetzenden Verbandsgewalt unterworfen, obwohl er dem Verband gar nicht angehört. Die Stärkung der Verbandsgewalt auf Kosten des einzelnen und die geringere Bewertung des Individualwillens ist eine Erscheinung, wie sie heute auf vielen Gebieten des sozialen Lebens auftritt[132]. Es wird schließlich durch die Erstreckung auf Außenstehende eine ähnliche Wirkung erreicht, wie durch eine Zwangsmitgliedschaft. Die erweiterte Autonomie erscheint somit gewissermaßen als Vorstadium des Zwangsverbandes.

---

131) G i e r k e , Privatrecht S.153.
132) B o g s a.a.O.S.60.

Nicht gefolgt werden kann der Auffassung Forsthoffs[133], eine Satzung liege überhaupt nur dann vor, wenn auch Nichtmitglieder verpflichtet würden, wenn die betreffende Vorschrift "Außenwirkung"[134] habe. Diese Auffassung mag ihre Berechtigung gehabt haben, solange Vorschriften, die nur für einen bestimmten Kreis, für eine Körperschaft oder Anstalt, galten, von der Theorie überhaupt nicht als Rechtsnormen, sondern nur als Verwaltungsvorschriften angesehen wurden. Das Vorliegen einer Rechtsnorm und damit auch einer Satzung entscheidet sich jedoch allein nach dem Inhalt der betreffenden Vorschrift, d.h. danach, ob sie Rechtssatzcharakter besitzt. Wenn auch die Grenzziehung im Einzelfall schwierig sein mag, so ist doch anerkannt, daß eine Rechtsnorm auch dann vorliegen kann, wenn ihr Wirkungskreis auf ein besonderes Gewaltverhältnis beschränkt ist, wenn sie nicht über den festen Mitgliederkreis hinaus Geltung hat. Soweit dagegen in der Vorschrift eines innerstaatlichen Verbandes rein verwaltungsinterne Regelungen getroffen werden, liegt keine Satzung vor, wenigstens keine Rechtssatzung, aber nicht deshalb, weil sie sich nicht auf Außenstehende erstreckt, sondern weil sie keine Rechtsnormen enthält[135].

---

133) Lehrbuch S.128; ebenso S o e r g e l , Bürgerliches Gesetzbuch, Einführungsgesetz (8.Aufl.1955) Anm.4 zu § 2.

134) Eine gewisse Außenwirkung kann jedem autonomen Recht eigen sein, auch da, wo es sich in erster Linie um das Verhalten der Verbandsangehörigen handelt; denn irgendwie kann alles autonome Recht auch für Dritte eine Wirksamkeit entfalten, so z.B. das innere Verfassungsrecht einer Körperschaft für jeden, der mit ihr in Rechtsverkehr tritt; vgl. P e t e r s, Satzungsgewalt S.266; G i e r k e , Privatrecht S.153.

135) Die gegensätzliche Auffassung Forsthoffs beruht letzten Endes darin, daß er Vorschriften, welche keine "Außenwirkung" haben, nicht als Rechtsnormen anerkennt: "Statutarische Regelungen, welche lediglich die Mitglieder verpflichten und keine nach außen reichende Wirkung haben, stellen deshalb nichts anderes als ein Gegenstück der Verwaltungsverordnung dar und entbehren deshalb des Rechtssatzcharakters" (Lehrbuch S.128). Da Forsthoff - richtigerweise - nur Regelungen mit Rechtssatzcharakter als Satzungen anerkennt, ergibt sich für ihn die Notwendigkeit, den Satzungsbegriff auf Vorschriften mit "Außenwirkung" zu beschränken; vgl. jedoch auch F o r s t h o f f , Lehrbuch S.121.

Wenn somit - da die Satzungsgewalt nicht auf den Kreis der Verbandsangehörigen beschränkt ist - der persönliche Geltungsbereich bei Rechtsverordnung und Satzung der gleiche sein k a n n , so ist doch folgendes zu beachten: Während sich die Rechtsverordnung innerhalb ihres räumlichen Geltungsbereiches an die Allgemeinheit richtet, und als Adressat jeder einzelne innerhalb dieser Allgemeinheit in Betracht kommen kann, ist der Umfang des betroffenen Personenkreises bei der Satzung beschränkt[136], und zwar besteht diese Beschränkung darin, daß die Reichweite der autonomen Satzung durch die Zugehörigkeit zu einer engeren Rechtsgemeinschaft, zu einem Gemeinschaftskreis, der sich in vielen Fällen mit der Verbandszugehörigkeit deckt, jedoch nicht decken muß, begrenzt ist. Die Satzung erfaßt in der Regel ihre Adressaten nicht wie die Rechtsverordnung als einzelne der Allgemeinheit, sondern als Glieder einer Gemeinschaft; erst durch diese Gliedschaftsstellung wird der einzelne dann in den Wirkungsbereich der Autonomie einbezogen. Als Rechtsnormen richten sich Rechtsverordnung und Satzung an eine unbestimmte Vielzahl von Personen. Bei der Rechtsverordnung wird diese Vielzahl nur durch den räumlichen Geltungsbereich, bei der Satzung dagegen vielfach durch die Zugehörigkeit zu einem engeren Gemeinschaftskreis begrenzt. Hierbei handelt es sich in erster Linie um einen soziologischen Befund, nicht um ein begriffswesentliches Unterscheidungsmerkmal zwischen Rechtsverordnung und Satzung. Das ergibt sich schon daraus, daß eine Satzung grundsätzlich durch eine Rechtsverordnung "ersetzt" werden kann, und der Gesetzgeber die Regelung eines Lebensbereiches ebenso wie der Satzung auch der Rechtsverordnung vorbehalten kann.

---

136) vgl. N e b i n g e r a.a.O.S.183.

5. Kapitel

Die Unterscheidung von Rechtsverordnung und Satzung nach der Verschiedenheit der Erzeugung

1. Die möglichen Träger einer Satzungsgewalt

a) Im einzelnen ist nun die Frage, wer Träger eines Satzungsrechtes sein kann, umstritten. So besteht insbesondere Streit darüber, ob nur juristische Personen oder auch andere Organisationen als Träger einer Satzungsgewalt in Frage kommen. Die Vertreter der ersten Meinung[137] geben durchweg keine Begründung. Die Unrichtigkeit dieser Auffassung zeigt schon der Hinweis auf die historisch bedeutsame Autonomie des hohen Adels[138], denn die Adelsfamilien besaßen keine Rechtspersönlichkeit. In der Praxis werden deshalb auch Satzungen von nicht rechtsfähigen Anstalten erlassen, z.B. Friedhofssatzungen. Es kann in diesem Zusammenhang auch auf das Recht der Parlamente zum Erlaß ihrer Geschäftsordnungen - die von der h.L. als autonome Satzungen qualifiziert werden - hingewiesen werden. Die wohl h.M. geht deshalb davon aus, daß auch nicht rechtsfähige Organisationen Träger einer Satzungsgewalt sein können[139].

Die Forderung nach eigener Rechtspersönlichkeit wäre nur dann gerechtfertigt, wenn mit dieser auch gewisse Ordnungs- und Organisationsprinzipien verbunden wären. Das ist jedoch nicht der Fall. Die nicht rechtsfähigen Organisationen unterscheiden sich von den rechtsfähigen vor allem zivilrechtlich dadurch, daß sie nicht Träger privater Rechte und Pflichten sein können. Verwaltungsrechtlich dagegen stehen sie den rechtsfähigen Organisatio-

---

137) W. Jellinek a.a.O.S.131; Turegg a.a.O.S.66; O. Mayer a.a.O. Bd.1 S.87.

138) vgl. Art.57 EGBGB.

139) Peters, Satzungsgewalt S.265; Forsthoff, Lehrbuch S.399; Fleiner a.a.O.S.82.

nen weitgehend gleich[139a]. Berücksichtigt man noch, daß die Autonomie ihre Grundlage im staatlichen Gesetz hat, und es deshalb grundsätzlich dem gesetzgeberischen Ermessen anheimgestellt ist, wem er die Fähigkeit, objektives Recht zu setzen, verleihen will, so besteht keine Veranlassung, die Autonomie ausschließlich rechtsfähigen Organisationen vorzubehalten. In der Praxis sind es allerdings ganz überwiegend juristische Personen, denen der Gesetzgeber eine Autonomie gewährt hat. Wenn auch nicht erforderlich ist, daß die Träger der Autonomie rechtsfähig sind, so verlangt doch die Betätigung und Ausübung einer Satzungsgewalt einen irgendwie organisierten und funktionsfähigen Träger[140].

b) Eine weitere Streitfrage betrifft die rechtliche Organisation und den Aufbau der Träger einer Satzungsgewalt. Eine weit verbreitete Meinung gesteht eine Satzungsbefugnis nur körperschaftlich organisierten Verbänden zu[141]. Es handelt sich hier offenbar um eine Nachwirkung jener Lehre, die die autonome Satzungsgewalt als originäre Rechtssetzungsbefugnis aus der den Körperschaften, insbesondere den Genossenschaften über ihre Mitglieder zustehenden Verbandsgewalt folgerte. Diese Auffassung steht jedoch im Widerspruch zur Praxis des Gesetzgebers. In einer großen Anzahl von Bundes- und insbesondere Landesgesetzen ist A n s t a l t e n eine Satzungsgewalt ausdrücklich verliehen worden[141a].

139a) Ein Unterschied zwischen den nicht rechtsfähigen und den rechtsfähigen Organisationen besteht z.B. im Verwaltungsprozeßrecht.

140) F o r s t h o f f , Lehrbuch S.400.

141) v. K ö h l e r a.a.O.S.78; O. M a y e r a.a.O.Bd.1 S.87; K ö t t g e n , Deutsche Verwaltung (1936) S.44; H.J. W o l f f , Verwaltungsrecht S.99; E n n e c c e r u s - N i p p e r d e y a.a.O. § 43 I (S.277).

141a) z.B.der Bundesanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung, vgl. § 29 des Gesetzes vom 10.3.1952 (RGBl.I S.123); der landwirtschaftlichen Rentenbank, vgl. § 1 Abs.3 des Gesetzes v.14.9.1953 (RGBl.I S.1330); der Deutschen Genossenschaftskasse, vgl.§ 1 Abs.3 des Gesetzes v.18.10.1954 (BGBl.I S.329); vgl.ferner § 6 des Gesetzes über die öffentliche Bausparkasse Württembergs v.16.12.1954 (GVBl.S.177).

Wenn auch die hier erfolgte Verleihung einer Satzungsgewalt vorwiegend auf die organisatorischen Interna beschränkt ist, so hat doch der Gesetzgeber die Frage, ob eine Gewährung von Satzungsbefugnissen an nichtkörperschaftlich strukturierte Organisationen möglich ist, offensichtlich bejaht. Die Fragwürdigkeit der gegenteiligen Auffassung ergibt sich auch daraus, daß die Grenze zwischen Körperschaft und Anstalt durchaus fließend ist. So werden insbesondere die Universitäten teilweise den Körperschaften, teilweise den Anstalten zugerechnet. Die Satzungsgewalt der Hochschulen gehört aber zum traditionellen Bestand des Satzungsrechtes. Es gibt zwar typische Fälle einer Anstalt und typische Fälle einer Körperschaft, dazwischen sind jedoch alle Abstufungsgrade denkbar. Insbesondere im wirtschaftlichen und sozialen Bereich hat die Gesetzgebung Gebilde geschaffen, die sowohl körperschaftliche als auch anstaltliche Merkmale in sich tragen; das gilt z.B. von der Bundesanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung[142].

Eine Beschränkung der Satzungsbefugnis auf Körperschaften wäre allenfalls dann gerechtfertigt, wenn die Satzungsgewalt als ein Ausfluß der Verbandsgewalt zu gelten hätte. Das ist jedoch, wie oben ausgeführt, nicht der Fall. Da vielmehr Ausgangspunkt der juristischen Würdigung der Autonomie die Ableitung aus dem staatlichen Gesetz und die Maßgeblichkeit der gesetzlichen Ermächtigung ist, gilt auch hier: Es ist Sache des Gesetzgebers, darüber zu entscheiden, wem er autonome Rechtssetzungsbefugnisse gewähren will. Er könnte diese Befugnisse auf Körperschaften beschränken, er muß es aber nicht. Ebenso wie den Körperschaften und Anstalten kann der Gesetzgeber schließlich auch den Stiftungen des öffentlichen Rechts eine Satzungsbefugnis gewähren[143], was jedoch selten geschieht.

Wäre mit Körperschaften, Anstalten und Stiftungen als den Trägern der mittelbaren Staatsverwaltung der Kreis derjenigen Instanzen, die zum Erlaß von Satzungen ermächtigt werden können, abschließend umgrenzt, und stünde andererseits fest, daß diese

---

142) vgl. D r a e g e r , DÖV 1957 S.65

143) vgl. BVerfG,NJW 1959 S.1531 (1533).

Instanzen nur Satzungen, jedoch keine Verordnungen erlassen können, dann könnte man feststellen, daß eine Satzung vorliegt, soweit die betreffende Vorschrift von einem Organ der mittelbaren Staatsverwaltung erlassen wird und eine Rechtsverordnung, soweit ein Organ der unmittelbaren Staatsverwaltung als rechtsetzende Stelle auftritt. Ähnlich wie bei der Verwaltung, wo mittelbare und unmittelbare Staatsverwaltung einander gegenübergestellt werden, könnte im Bereich der abgeleiteten Rechtssetzung die mittelbare "Staatsrechtssetzung" (Satzung) der unmittelbaren (Verordnung) gegenübergestellt werden. Damit wäre klargestellt, daß einerseits die Satzung als vom Staate abgeleitetes Recht anzusehen ist, zum andern aber auch, daß es sich nicht um eine unmittelbar staatliche Willensäußerung handelt. Vor allem aber wäre damit eine Verschiedenheit der rechtserzeugenden Organe gegeben, die die Unterscheidung von Satzung und Rechtsverordnung als verschiedenen Rechtssetzungsformen rechtfertigen würde; denn wie oben gezeigt, wird in der deutschen Rechtsquellenlehre die Unterscheidung der verschiedenen Normentypen ganz vorwiegend nach diesem formalen Kriterium vorgenommen. Diese klare Trennungslinie zwischen Rechtsverordnung und Satzung wird jedoch fragwürdig, wenn man den Blick auf die Praxis richtet. Hier zeigt sich nämlich, daß der Gesetzgeber nicht nur Staatsbehörden, sondern auch Trägern der mittelbaren Staatsverwaltung Rechtsverordnungsrechte delegiert hat. Hierher gehört es, wenn das bayerische Gesetz über das Landesstraf- und Verordnungsrecht auf dem Gebiete der öffentlichen Sicherheit und Ordnung vom 17.11.1956 (Bay GVBl S.261) dem Gemeinderat, Kreistag und Bezirkstag ein Verordnungsrecht überträgt; ferner wenn § 30 Abs. 4 nordrhein-westfälisches Ordnungsbehördengesetz vom 6.11.56 (nrw GVBl S.289) bestimmt, daß die Kreise, kreisfreien Städte, amtsfreien Gemeinden und Ämter die ordnungsbehördlichen Verordnungen nach den für Satzungen geltenden Vorschriften erlassen[144]. Damit erläßt also derselbe autonome Verband, bzw. dasselbe autonome Organ sowohl Satzungen als auch Rechtsverordnungen, und es fragt sich, ob damit nicht die Unterscheidung von Rechtsverordnung und Satzung je nach der sie erlassenden Stelle unmöglich gemacht wird.

---

144) ebenso nds.SOG

Ferner zeigt ein Blick auf die für Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts geltenden "Satzungen", daß sie häufig von staatlichen Verwaltungsbehörden erlassen worden sind und erlassen werden, so daß man hier auch von "oktroyierten Satzungen"[145] spricht. Das gilt z.B. für die Satzungen der Wasser- und Bodenverbände[146], für die Satzung der Bundesanstalt für den Güterfernverkehr[147], für die Satzungen der Handwerkskammern[148].

Wie bereits in anderem Zusammenhang ausgeführt, ist heute der Staat in zunehmendem Maße an der Verbandsbildung interessiert, und es liegt deshalb nahe, daß sich dieses Interesse auch beim Erlaß der für die Verbände maßgebenden Rechtssätze auswirkt. Weiter läßt die Entwicklung erkennen, daß Aufgaben, die früher von Körperschaften in den Formen der Selbstverwaltung wahrgenommen wurden, nunmehr an anstaltliche, bürokratische Einrichtungen übertragen werden; die körperschaftliche Selbstverwaltung wird durch die Anstaltsverwaltung ersetzt. Es ist deshalb durchaus verständlich, daß Hand in Hand mit dieser Entwicklung in zunehmendem Maße die Satzungen nicht mehr von den Selbstverwaltungsträgern, sondern von einem Staatsorgan erlassen werden[149].

Angesichts dieser Lage fragt es sich, ob es nicht angebracht ist, allgemein das für innerstaatliche Verbände geltende, ihre Organisation und ihr Leben regelnde Recht ohne Rücksicht auf seine Herkunft als "Satzung" zu bezeichnen. Dies entspricht, wie oben gezeigt, tatsächlich dem Sprachgebrauch des Gesetzgebers. Aber auch in der Rechtslehre werden zum Teil alle, für einen innerstaatlichen Verband geltende Rechtsvorschriften als Satzungen bezeichnet[150]. Die Satzung wäre demnach eine abgeleitete Rechtssetzungs-

---

145) N e b i n g e r a.a.O.S.183; H.J. W o l f f , Verwaltungsrecht S.99.

146) § 145 der 1.Wasserverbandsordnung v.3.9.1937 (RGBl.I S.933).

147) § 53 Abs.4 Güterkraftverkehrsgesetz (GüKG) v.17.10.1952 (BGBl.I S.697).

148) § 98 Abs.1 des Gesetzes zur Ordnung des Handwerks (HandwO) v.17.9.1953 (BGBl.I S.1411).

149) vgl. I p s e n , Hamburgs Verfassung und Verwaltung.

150) so z.B. N e b i n g e r a.a.O.S.183 f, der sogar die erste Wasserverbandsordnung als "ihrer rechtlichen Natur nach" eine Satzung ansieht; auch H.J. W o l f f , Verwaltungsrecht S.99 rechnet die sog.oktroyierten Satzungen innerhalb der Rechtsquellenlehre zu den Satzungen, da sie in ihren rechtlichen Wirkungen den autonomen Satzungen gleichstünden.

form, die das für eine engere Rechtsgemeinschaft maßgebliche Recht enthält. Man könnte dann noch zwischen "eigenen" und "oktroyierten" Satzungen unterscheiden; eine klare Trennungslinie zwischen Rechtsverordnung und Satzung wäre jedoch nicht mehr möglich, da die Unterscheidung verschiedener Rechtssetzungsformen grundsätzlich eine Verschiedenheit der rechtsetzenden Organe voraussetzt.

Berücksichtigt man schließlich noch, daß zum Erlaß einer "Satzung" in erster Linie, der Selbstverwaltungsträger zuständig ist, die Satzung, sofern sie innerhalb einer bestimmten Frist nicht zustandekommt oder die Genehmigung versagt wird, auch von der staatlichen Verwaltungsbehörde erlassen werden kann[151], so wird die Unterscheidung Verordnung - Satzung vollends problematisch[152]. Es liegt deshalb durchaus nahe, wenn Hamann[153] jede Unterscheidungsmöglichkeit verneint und Rechtsverordnung und Satzung für auswechselbar erklärt. Auch von anderer Seite wurde schon auf die nahe Verwandtschaft von Rechtsverordnung und Satzung hingewiesen. So bezeichnet Laforet[154] die Satzungen ebenso wie die Polizeiverordnungen, als Rechtsverordnungen besonderer Art. Nach Nebinger[155] werden die Rechtsverordnungen in Durchführungs-Rechtsverordnungen, polizeiliche Rechtsverordnungen und Satzungen untergeteilt. Nawiasky[156] bezeichnet die autonome Satzung als Rechtsverordnung von Selbstverwaltungskörperschaften[157]. Auch Fleiner[158] und O. Mayer[159] verweisen auf die nahe Verwandtschaft von Rechtsverordnung und Satzung und Forsthoff[160] hat darauf hingewiesen, daß sich die Satzung

---

151) vgl.§ 7 Abs.2 des Gesetzes über die Errichtung der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte v.7.8.1953 (RGBl.I S.857); § 17 und § 10 Zweckverbandsgesetz v.7.6.1939 (RGBl.I S.979); vgl.auch §§ 40 Abs.5, 94 Abs.2,98 Abs.2 der Württ.BauO.

152) vgl. auch OVG Münster, DVBl 1953 S.249.

153) insbes.S.42 ff.

154) Deutsches Verwaltungsrecht (1937) S.182.

155) Das Württ.Polizeistrafgesetzbuch (3.Aufl.1952) S.10.

156) Gemeindeautonomie S.19.

157) vgl.auch L i v e r a.a.O.S.46.

158) a.a.O.S.78.

159) a.a.O.S.88.

160) Lehrbuch S.129.

nach Begriff und Wesen der Rechtsverordnung stark angenähert habe.

Diese Verwandtschaft zwischen Rechtsverordnung und Satzung leuchtet ohne weiteres ein, wenn man bedenkt, daß Rechtsverordnung und Satzung als abgeleitete Normen mit Rechtssatzcharakter auf dem staatlichen Gesetz beruhen, und daß dieses Gesetz den Träger, die Adressaten und den Umfang beider Normsetzungstypen bestimmt. Der Begriff der Auswechselbarkeit ist deshalb durchaus angebracht, soweit damit gemeint ist, eine bestimmte rechtssatzmäßige Regelung könne sowohl durch Satzung - von deren Begrenztheit auf den Wirkungsbereich des betreffenden Verbandes abgesehen - als auch durch Rechtsverordnung erfolgen[161]. Aus dieser Auswechselbarkeit folgt jedoch nicht zwingend, daß eine Unterscheidung von Rechtsverordnung und Satzung nicht möglich ist; eine solche Unterscheidungsmöglichkeit, das soll hier vorweg gesagt werden, ist vielmehr hinsichtlich der Stellung der rechtsetzenden Organe innerhalb des Staatsaufbaues gegeben.

2) Die Satzung als Form der Selbstbestimmung

Wenn auch der Ausdruck "Autonomie" heute seine eigentliche Berechtigung verloren hat, so ist in ihm doch der Gedanke der Selbstbestimmung enthalten. Dementsprechend wurde die Autonomie stets als eine "eigene" Rechtssetzung verstanden. Eigene Rechtssetzung steht hier im Gegensatz zur Staatsgesetzgebung, nämlich dem staatlichen Gesetz und der Rechtsverordnung und bedeutet, daß es sich bei der Satzung um das Produkt der eigenen, nicht der unmittelbar staatlichen Willensbildung handelt. Diese Kennzeichnung der Autonomie als einer eigenen Rechtssetzung, als Form der eigenen Willensbildung, ist unabhängig davon, ob man von einer ursprünglichen oder abgeleiteten Autonomie ausgeht. Auch eine abgeleitete Autonomie kann ebenso als eigene Rechtssetzung im Sinne der Selbstbestimmung ihres Trägers angesehen werden wie eine ursprüngliche Autonomie. Die eigene Willensbildung und die Selbstbestimmung kommen dann bei der A u s ü b u n g

---

161) Es ist deshalb auch völlig zutreffend, wenn H a m a n n S.44 feststellt: "Vom Standpunkt des Gesetzgebers betrachtet sind beide Formen delegierter Gesetzgebung auswechselbar: Das Gesetz k a n n sich für die eine oder andere Form entscheiden".

der vom staatlichen Gesetzgeber ausgesprochenen Verleihung legislativer Befugnisse zur Geltung[162]. Das Merkmal der Selbstbestimmung findet sich auch bei dem Komplementärinstitut der Autonomie, der Selbstverwaltung. Hier kommt schon in der Bezeichnung S e l b s t verwaltung zum Ausdruck, daß für eine bestimmte Verwaltungsaufgabe die eigene und nicht die staatliche Entscheidung maßgebend sein solle. Von einer Selbstverwaltung wird deshalb auch nur da gesprochen, wo diese Selbstbestimmung tatsächlich besteht, nicht jedoch dort, wo sich der Staat der Selbstverwaltungsträger als Instanzen zur Wahrnehmung unmittelbar staatlicher Verwaltungsfunktionen bedient[163]. Was für die Selbstverwaltung gilt, muß aber auch für die Selbstrechtssetzung gelten. Die Satzung kann deshalb, entsprechend ihrer Geschichte und Entwicklung, nur als Normsetzung eines innerstaatlichen Verbandes unter eigener Willensbildung verstanden werden[164]. Inwieweit eine staatliche Einflußnahme auf diese eigene Willensbildung, insbesondere staatliche Aufsichtsrechte möglich sind, soll unten geprüft werden. Hier soll zunächst nur festgestellt werden, daß eine Satzung dann nicht vorliegen kann, wenn die betreffende Körperschaft oder Anstalt an der Rechtssetzung überhaupt nicht beteiligt ist oder allenfalls nur beratend mitwirkt. Keine Satzungen sind deshalb die sog. oktroyierten Satzungen, die von einer staatlichen Behörde erlassen werden[165]. So hat auch das Bundesverfassungsgericht[166]

---

162) H a m a n n S.27.

163) F o r s t h o f f , Lehrbuch S.398.

164) P e t e r s , Satzungsgewalt S.265; T h i e m e , Deutsches Hochschulrecht (1956) S.30; S p a n n e r , DÖV 1959 S.38; B o g s a.a.O.S.51; vgl.auch VGH Stgt.,Karlsruher Senat, Bad.-Württ.VerwBl 1957 S.75.

165) H a m a n n S.27. Daß es sich um keine Satzung im juristischen Sinne handelt, wenn die Verfassung oder Grundordnung einer innerstaatlichen Organisation vom Gesetzgeber selbst geregelt wird, versteht sich von selbst. So gilt z.B. nach § 3 des württ.-bad.Gesetzes v.21.11.1950 (RegBl.1) für den "Süddeutschen Rundfunk" die diesem Gesetz als Anlage beigefügte, vom Landtag im Gesetzgebungsverfahren beschlossene Satzung, "die Bestandteil dieses Gesetzes ist."

166) BVerfGE Bd.10 S.20 (50)=NJW 1959 S.1531 (1533).

ausdrücklich festgestellt, daß der in § 4 des Gesetzes zur Errichtung einer Stiftung "Preußischer Kulturbesitz" v.25.7.57 (BGBl I S.841) der Bundesregierung erteilte Auftrag "zur Errichtung einer Satzung"für diese Stiftung "in Wirklichkeit die Ermächtigung zum Erlaß einer Rechtsverordnung enthält", da die Satzung sich von der Rechtsverordnung dadurch unterscheide, "daß sie von einer nichtstaatlichen Stelle erlassen" werde.

Die Ausklammerung der oktroyierten Satzung aus dem Satzungsbegriff ist auch unter einem anderen Gesichtspunkt zwingend. Wenn es sich bei den oktroyierten Satzungen um abgeleitete Rechtssetzung durch unmittelbare Staatsorgane handelt, so erfüllen sie in jeder Hinsicht die Kriterien einer Rechtsverordnung und müssen deshalb auch als staatliche Rechtsverordnungen qualifiziert werden. Als solche unterliegen sie aber den für Rechtsverordnungen geltenden Bestimmungen des Verfassungsrechts und einer Einbeziehung in den Satzungsbegriff stehen ernste verfassungsrechtliche Bedenken entgegen. So haben insbesondere Art.80 und die entsprechenden Bestimmungen der Landesverfassungen[167] für die Ermächtigung zum Erlaß von Rechtsverordnungen feste Grenzen gezogen.

Die oktroyierten Satzungen unterscheiden sich von den üblichen Rechtsverordnungen allenfalls darin, daß sie nur für einen engeren Lebenskreis Geltung haben. Es mag deshalb auch sein, daß für sie Besonderheiten gelten; an ihrer Charakterisierung als Rechtsverordnungen vermag dies jedoch nichts zu ändern, und auch die vielfach falsche Bezeichnung dieser Vorschriften durch den Gesetzgeber steht einer richtigen rechtlichen Qualifizierung nicht entgegen.

Handelt es sich somit bei den von unmittelbaren Staatsorganen für einen innerstaatlichen Verband erlassenen "Ordnungen", "Vorschriften" oder "Satzungen" in Wirklichkeit um Rechtsverordnungen, so ist damit der Satzungsbegriff begrenzt auf Rechtssetzungsakte innerstaatlicher, vom Staate verschiedener Instanzen. Der Staat und seine unmittelbaren Organe können keine Satzungen erlassen.

---

167) vgl. z.B. Art.61 Verf.Bad.-Württ., Art.Verf.Hessen, Art.34 Verf.Nds.

3) Satzung als Rechtssetzung relativ selbständiger, nichtstaatlicher Instanzen

Steht sonach fest, daß eine Staatsbehörde keine Satzungen erlassen kann, so folgt daraus noch nicht, daß nur die unmittelbaren Staatsorgane Rechtsverordnungen erlassen können; vielmehr fragt es sich nun, ob die innerstaatlichen Verbände als alleinige Träger einer Satzungsgewalt neben Satzungen auch noch Rechtsverordnungen erlassen können. Das Bundesverwaltungsgericht hat in seiner Entscheidung vom 7.3.1958[168] die Meinung vertreten, daß die Befugnis zum Erlaß von Rechtsverordnungen nicht auf die dem Staate eingegliederten Körperschaften delegiert werden könne. Das Bundesverwaltungsgericht geht also offenbar davon aus, daß eine Rechtsverordnung nur von einem unmittelbaren Staatsorgan erlassen werden kann; es befindet sich dabei in Übereinstimmung mit der herkömmlichen Lehre, wonach Rechtsverordnungen von der "staatlichen Verwaltung" erlassen werden, wobei unter staatlicher Verwaltung "die Organe der staatlichen Regierung und die ihnen unterstellten staatlichen Verwaltungsbehörden" zu verstehen sind[169]. Auf den ersten Blick erscheint jedoch diese Auffassung in krassem Widerspruch zu der herrschenden Praxis zu stehen, die auch Selbstverwaltungsträgern, vor allem den Gemeinden, ein Verordnungsrecht übertragen hat. Dieser Widerspruch besteht aber dann nicht, wenn man bedenkt, daß der Gesetzgeber autonomen Verbänden auch die gleichzeitige Stellung eines nachgeordneten Staatsorganes geben kann. So wird allgemein anerkannt, daß die Stellung der Gemeinde bei der Durchführung von Auftragsangelegenheiten oder Weisungsaufgaben wesentlich verschieden ist von der, die sie bei der Durchführung von weisungsfreien Aufgaben inne hat. Bei den Auftragsangelegenheiten oder Weisungsaufgaben erscheint die Gemeinde als verlängerter Arm des Staates; die Gemeinden sind insoweit Organe des staatlichen Instanzenzuges, die der Leitung der Aufsichtsbehörde in gleicher Weise unterstehen wie andere staatliche

168) DÖV 1958 S.581 (582).
169) J a c o b i , HDStR Bd.2 S.238.

Behörden[170]. Normalerweise unterstehen die Organe der mittelbaren Staatsverwaltung nur der allgemeinen Staatsaufsicht; sobald sich jedoch der Staat ihrer als Instanzen zur Wahrnehmung unmittelbar staatlicher Verwaltungsfunktionen bedient, unterstehen sie wie alle nachgeordneten staatlichen Instanzen dem Leitungs- und Weisungsrecht der vorgesetzten Behörde. Besteht also gegenüber einem innerstaatlichen Verband ein derartiges Weisungsrecht, so hat er insofern die Stellung einer Staatsbehörde; soweit er dagegen nur der allgemeinen Staatsaufsicht untersteht, verfügt er insofern über eine gewisse Selbständigkeit, und darin unterscheidet er sich vom unmittelbaren, nachgeordneten Staatsorgan.

Das Vorhandensein zweier verschiedener Rechtssetzungsformen bei ein und demselben Verband erklärt sich damit zwanglos aus der Doppelstellung dieses Verbandes. Soweit er als in den staatlichen Instanzenzug unmittelbar eingegliedertes Organ zur Rechtssetzung berufen ist, muß die betreffende Vorschrift, wie jede andere Rechtssetzung durch eine Staatsbehörde, als Rechtsverordnung qualifiziert werden; wo diese Eingliederung in den staatlichen Verwaltungsaufbau nicht besteht, handelt es sich um eine Satzung.

Der Fehler, der in diesem Zusammenhang nun vielfach gemacht wird, besteht darin, daß Selbstverwaltung und Selbstrechtssetzung nicht genügend auseinandergehalten werden. Aus der Feststellung, daß z.B. die Gemeinden, soweit für bestimmte Verwaltungsaufgaben ein staatliches Weisungsrecht besteht, die Stellung eines Staatsorganes haben, wird die weitere Folgerung gezogen, daß diejenige Rechtssetzung, die sich auf diese Materien bezieht, Verordnungsrecht sein müsse, daß also in Auftrags- oder Weisungsangelegenheiten nur eine Rechtsverordnung ergehen könne, während die rechtssatzmäßige Regelung der übrigen Aufgaben ausschließlich der Satzung vorbehalten sei[171].

Es wurde schon oben erwähnt, daß diese Ansicht in einem offenen

---

170) F o r s t h o f f , Lehrbuch S.398; M a s s o n , BayVerwBl 1955 S.10; O l g i a t i , a.a.O.S.34; O b e r m a y e r a.a.O.S.142 f; BezVG Hannover, VerwRSpr. Bd.1 Nr.143 (465).

171) vgl. Anm. 105.

Widerspruch zu den gesetzlichen Bestimmungen über das gemeindliche Satzungsrecht steht; diese Bestimmungen lassen auch bei Weisungsaufgaben oder Auftragsangelegenheiten eine Gemeindesatzung zu. Die Annahme, Weisungsangelegenheiten könnten nur durch Rechtsverordnung geregelt werden, ist unzutreffend. Der Gesetzgeber kann vielmehr, soweit es sich um eine generelle Regelung auf dem Gebiet der Auftragsangelegenheiten handelt, die R e c h t s s e t z u n g zu einer "eigenen Angelegenheit" des betreffenden Verbandes machen. Umgekehrt ist es auch denkbar, daß in Selbstverwaltungsangelegenheiten die Gemeinden zum Erlaß von Rechtsverordnungen ermächtigt werden, sie also bei der Rechtssetzung als Staatsbehörde tätig werden. Diesen Weg hat z.B. der bayerische Gesetzgeber gewählt. Gemäß Art. 83 Abs. 1 der Verfassung des Freistaates Bayern gehört die örtliche Polizei zum eigenen Wirkungskreis der Gemeinden, also zu den Selbstverwaltungsangelegenheiten. Das Bayerische Landesstraf- und Verordnungsgesetz hat jedoch den Gemeinden insoweit kein Satzungsrecht, sondern ein Verordnungsrecht gewährt und in Art. 48 Abs. 1 S. 2 bestimmt, daß der Erlaß von Rechtsverordnungen Angelegenheit des übertragenen Wirkungskreises ist. Der Wirkungskreis der Satzung ist weder auf die Selbstverwaltungsangelegenheiten beschränkt, noch ist die Regelung der Auftragsangelegenheiten ausschließlich der Rechtsverordnung vorbehalten.

Wie nun aber im Bereich der Verwaltung eines innerstaatlichen Verbandes je nach der Möglichkeit der staatlichen Einflußnahme auf das Verwaltungshandeln unterschieden wird zwischen Selbstverwaltungs- und Auftragsangelegenheiten und im letzteren Falle dem Selbstverwaltungsträger die Stellung eines Staatsorganes zugeschrieben wird, so muß auch b e i d e r R e c h t s s e t z u n g eines innerstaatlichen Verbandes geprüft werden, ob er bei Ausübung des Rechtssetzungsrechtes selbständig ist oder aber, wie eine zum Erlaß von Rechtsverordnungen ermächtigte Staatsbehörde, den Weisungen der vorgesetzten Behörde untersteht. Im ersten Fall handelt es sich um eine eigene Rechtssetzung des Verbandes, um eine Satzung, im zweiten Fall um eine Rechtsverordnung, da der innerstaatliche Verband insofern die gleiche Stellung hat wie ein zum Erlaß von Rechtsverordnungen ermächtigtes Staatsorgan.

Es war schon oben davon die Rede, daß von einer Satzung nur dann gesprochen werden kann, wenn es sich um eine eigene, vom Staate unabhängige Rechtssetzung einer Körperschaft oder Anstalt handelt. Eine eigene Willensbildung ist jedoch dann nicht mehr denkbar, wenn der betreffende Verband lediglich als Befehls- und Weisungsempfänger den "verlängerten Arm" des Staates bildet. In diesem Fall kan von Selbständigkeit und Selbstbestimmung als den konstituierenden Merkmalen der Autonomie nicht mehr gesprochen werden. Es kann sich natürlich auch nicht um eine absolute Selbständigkeit handeln; das ergibt sich schon daraus, daß die innerstaatlichen Verbände insgesamt der staatlichen Aufsicht unterstehen. Von Selbständigkeit und Unabhängigkeit der autonomen Organe kann deshalb nur dann gesprochen werden, wenn man sie noch abhängigeren Organen gegenüberstellt. Als unabhängig und selbständig erscheinen die autonomen Organe im Vergleich zu den untergeordneten Staatsbehörden, die grundsätzlich den Weisungen ihrer vorgesetzten Behörden unterworfen sind[172]. Das logische Minimum einer derartigen Selbständigkeit ist aber Ermessensfreiheit; selbständige Rechtssetzung heißt deshalb auch Rechtssetzung nach eigenem Ermessen[173]. Von Selbständigkeit in juristischem Sinne kann dann nicht mehr gesprochen werden, wenn der Staat jederzeit in die Ermessenshandhabung des autonomen Verbandes bei der Rechtssetzung eingreifen könnte[174].

Entscheidend ist also, ob ein innerstaatlicher Verband bei der Ausübung der ihm übertragenen Rechtssetzungsbefugnisse eine Selbständigkeit in diesem Sinne inne hat; nur dann kann es sich um eine Satzung handeln. Wo diese Selbständigkeit fehlt, hat der autonome Verband ausnahmsweise die Stellung einer unmittelbaren Staatsbehörde. Sind jedoch die von Staatsbehörden erlassenen Normen ausschließlich Rechtsverordnungen, so muß dies auch für die

---

172) Olgiati a.a.O.S.20; Reinhardt a.a.O.S.46.

173) Reinhardt a.a.O.S.39.

174) Olgiati a.a.O.S.23; Beseler a.a.O.S.71; Giacometti, Staatsrecht S.75: "Das Kriterium der Gemeindeautonomie liegt somit im Fehlen einer Ermessenskontrolle gegenüber den Gemeinden bei der Rechtssetzung und Verwaltung (Hervorhebung von mir).

Normen eines autonomen Verbandes gelten, soweit er sie als Staatsbehörde erlassen hat. Dies folgt schon daraus, daß bei einer anderen Grenzziehung zwischen Rechtsverordnung und Satzung eine Umgehung der für Rechtsverordnungen geltenden verfassungsrechtlichen Bestimmungen möglich wäre. Wären die Rechtssetzungsakte innerstaatlicher Instanzen, auch soweit diese bezüglich ihrer Rechtssetzungsbefugnisse den Weisungen unmittelbar staatlicher Behörden unterworfen sind, als Satzungen zu qualifizieren, so könnte der mit Art. 80 Abs. 1 des Grundgesetzes verfolgte Zweck, die Einschränkung und die Kontrolle der Rechtssetzung durch die staatliche Exekutive, weitgehend illusorisch werden.

Entscheidend ist ferner, daß die Frage, ob ein innerstaatlicher Verband die Stellung einer Staatsbehörde innehat, für dessen Verwaltung und Rechtssetzung getrennt zu prüfen ist. Aus dem Umstand, daß der Verband Verwaltungsaufgaben nach Weisung der Staatsbehörden durchzuführen hat, und insofern als in den staatlichen Verwaltungsaufbau unmittelbar einbezogen anzusehen ist, folgt noch nicht, daß die sich auf diese Materie beziehenden generellen Vorschriften als Rechtsverordnungen qualifiziert werden müssen. Bei der Abgrenzung von Rechtsverordnung und Satzung kommt es vielmehr darauf an, ob b e z ü g l i c h d e r N o r m s e t z u n g der autonome Verband als Staatsorgan tätig wird oder ob es sich um eine weisungs- und ermessensfreie Rechtssetzung handelt. Der Unterschied zwischen Rechtsverordnung und Satzung liegt deshalb in der Art des zur Normsetzung berufenen Organes. Bei der Rechtsverordnung ist es ein in den staatlichen hierarchischen Behördenaufbau eingegliedertes Organ, bei der Satzung dagegen ein außerhalb dieser Behördenhierarchie stehendes selbständiges Organ.

Die Rechtsverordnung ist deshalb auch eine Rechtssetzungsform des Staates oder, wenn man so will[175], eine Rechtssetzung im Namen des Staates; in ihr äußert sich der Wille des Staates. Die Satzung ist dagegen eine Rechtssetzungsform, die nicht in strenger Abhängigkeit vom Staate ausgeübt wird[176]; in ihr kommt

---

175) vgl. v. K ö h l e r a.a.O.S.76.
176) P e t e r s , Satzungsgewalt S.265.

ein Wille zur Geltung, der nicht Wille des Staates ist[177].

Damit ergibt sich aber auch eine klare Trennung hinsichtlich des zur Normsetzung berufenen Organes und damit - entsprechend unserer Rechtsquellenlehre, die die Unterscheidung verschiedener Rechtssetzungsformen ausschließlich oder doch überwiegend nach der Verschiedenheit der rechtsetzenden Organe bestimmt - die Möglichkeit einer Unterscheidung zwischen Rechtsverordnung und Satzung nach formalen Kriterien: Ein staatliches Organ, eine Verwaltungsbehörde, kann keine Satzung, ein selbständiger Verband als solcher kann keine Rechtsverordnung erlassen, sondern allenfalls insofern, als er ausnahmsweise als nachgeordnetes Staatsorgan tätig wird. Auch das Bundesverfassungsgericht sieht offensichtlich den entscheidenden Unterschied zwischen Rechtsverordnung und Satzung in diesem formalen Kriterium, in der Verschiedenheit des rechtsetzenden Organs, wenn es ausführt[178], daß dort, wo "Rechtssätze nicht vom Staate - also als Gesetz oder Rechtsverordnung" - sondern von einer selbständigen Berufsgenossenschaft kraft der dieser vom Staate übertragenen Befugnis erlassen worden sind, "es sich in formeller Hinsicht um eine Satzung handelt" und entscheidend darauf abstellt, ob die delegierte Rechtssetzungsbefugnis von einer staatlichen oder einer nichtstaatlichen Stelle wahrgenommen wird[179].

---

177) W i n d s c h e i d - K i p p , Pandekten (8.Aufl.1900)Bd.1 S.79; H a t s c h e k , Staatsrecht S.113: "Die Verordnung unterscheidet sich als Akt der Staatsgewalt von jeder Willensäußerung (Satzung) kraft Autonomie, die nur von dem Staate eingegliederten, also von ihm verschiedenen Korporationen des öffentlichen Rechts geübt werden kann."

178) BVerfGE Bd.1 S.91 (94 f).

179) BVerfGE Bd.10 S.50= NJW 1959 S.1533. W. J e l l i n e k , in: Übertragung (Diskussion) S.168 stellt ebenfalls darauf ab, ob die Rechtssätze von einer staatlichen Behörde oder von einer Körperschaft des öffentlichen Rechts erlassen werden; letztere seien schon nach unserem Sprachgebrauch keine Rechtsverordnungen, sondern statutarische Vorschriften; vgl. auch B a c h o f , Rechtsnatur, zulässiger Inhalt und gerichtliche Anfechtung von Friedhofsordnungen AöR Bd.78 (1952/53) S.84 - im folgenden "Rechtsnatur" zitiert - "Der äußeren Form nach ergehen die Friedhofsordnungen entweder als Polizeiverordnungen ... oder als Satzungen..."

Im Einzelfall mag die Stellung des rechtsetzenden Organes in Bezug auf die staatliche Behördenhierarchie zweifelhaft sein. Dann muß eben auf Grund der gesamten Umstände geprüft werden, ob ein an sich autonomer Verband bei der Rechtssetzung als Staatsbehörde tätig wird. Wenn auch das Vorhandensein eines staatlichen Weisungsrechtes in jedem Falle die Charakterisierung einer Norm als Satzung ausschließt, so ist andererseits aus dem Fehlen eines solchen Weisungsrechtes nicht unbedingt zu entnehmen, daß es sich um eine Satzung handelt; vielmehr kann auch ohne dieses Weisungsrecht die betreffende Vorschrift ausnahmsweise als Rechtsverordnung zu qualifizieren sein, wenn sich nämlich - soweit es sich um die Rechtssetzung handelt - aus anderen Gründen die Einordnung des autonomen Verbandes in den unmittelbaren Staatsaufbau ergibt.

4. Die Genehmigung der Satzung

Während das Vorhandensein von Weisungsbefugnissen in Bezug auf die Rechtssetzung innerstaatlicher Verbände die für den Satzungsbegriff erforderliche Unabhängigkeit und Selbständigkeit ausschließt, wird die eigene Willensbildung autonomer Organe in der Form der Satzung nicht angetastet durch das Erfordernis aufsichtsbehördlicher Genehmigung[180]. Die Genehmigung liegt außerhalb des eigentlichen Rechtssetzungsaktes; sie stellt auch keinen Bestandteil der Satzung dar[181]. Es handelt sich vielmehr um einen selbständigen Hoheitsakt der Staatsgewalt[182], durch den die Auto-

180) H a m a n n S.27.

181) K u n z e - S c h m i d a.a.O.Anm.4 b zu § 4 (S.33); B ü t i k o f e r a.a.O.S.126.

182) K u n z e - S c h m i d a.a.O.S.33, Anm.4 b zu § 4; anders das OVG Lüneburg (Entsch.der OVG Münster und Lüneburg Bd.6 Nr.36 S.392), das die Genehmigung als einen Akt der Mitwirkung an der Rechtssetzung ansieht, jedoch nur im Verhältnis zu den Satzungsunterworfenen; im Verhältnis zu dem autonomen Organ könne es sich dagegen um einen Verwaltungsakt handeln. Ähnlich der Bayer.VGH in VGH n.F.7 I 139 (141), wo ausgeführt ist, daß es sich bei den gesetzlichen Genehmigungsvorbehalten "um ein echtes Mitwirkungsrecht des Staates" handle; dagegen sieht der Bayer.VerfGH, VGH n.F.4 II 181 (19o) in der aufsichtsrechtlichen Genehmigung lediglich eine "Bedingung der Wirksamkeit der gemeindlichen Satzung".

nomie in den Gesamtrahmen der staatlichen Tätigkeit eingefügt wird, durch den jedoch die Rechtsnatur der Satzung nicht geändert wird[183]. Auf wird die Satzung durch die Genehmigung nicht unmittelbarer Bestandteil der Staatsgesetzgebung[184].

Bei der Genehmigung durch eine staatliche Aufsichtsbehörde sind nun zwei verschiedene Formen zu unterscheiden: einmal die Genehmigung, bei der die Aufsichtsbehörde zu prüfen hat, ob die Satzung den gesetzlichen Vorschriften genügt und zum andern die Genehmigung, die die Aufsichtsbehörde nach pflichtgemäßem Ermessen erteilen oder versagen kann. Bei der Genehmigung der ersten Art handelt es sich um eine Maßnahme der Rechtsaufsicht; Zweckmäßigkeitserwägungen dürfen dabei keine Rolle spielen. Die Fähigkeit eigener Willensbildung wird bei dieser Form der Genehmigung nicht angetastet, da nur f e s t g e s t e l l t werden soll, ob die Satzung mit den Gesetzen im Einklang steht; das Genehmigungserfordernis soll es den Aufsichtsbehörden ermöglichen, eine derartige Kontrolle wirksam durchzuführen.

Problematischer dagegen sind jene Genehmigungserfordernisse, bei denen die zuständige Behörde nach pflichtgemäßem Ermessen auf Grund von Erwägungen der Zweckmäßigkeit über die Genehmigung zu entscheiden hat[185]. Im Gegensatz zu der auf reine Rechtskontrolle beschränkten Genehmigung wird hier die Geltung der Satzung von einer Willensentscheidung der staatlichen Aufsichtsbehörde abhängig gemacht. Anders als beim Vorhandensein von Weisungsbefugnissen hat die Staatsbehörde jedoch keinen Einfluß auf die inhaltliche Ausgestaltung der Rechtsnorm. Sie kann die vorgelegte Satzung genehmigen oder nicht genehmigen; sie kann aber nicht die

---

183) P e t e r s , Lehrbuch S.79; B o g s a.a.O. S.62. Es kann hier auch auf die - allerdings etwas anders gelagerte - Parallele der "Zustimmungsverordnung" hingewiesen werden. Diese verliert durch die Beteiligung der Legislative nicht ihren Charakter als Rechtsverordnung; vgl.BVerfGE Bd.2 S.237 (255), Bd.8 S.274 (322).

184) F l e i n e r a.a.O.S.82.

185) Es wäre zweckmäßig, in diesen Fällen nicht von Genehmigung, sondern von Zustimmung zu sprechen, vgl. B e u s t e r , Die Genehmigung und Zustimmung durch die Aufsichtsbehörde in: Verwaltung und Aufsicht S.33 ff (40), Beilage zur Zeitschrift für Sozialreform 1958 Bd.2.

vorgelegte Fassung der Satzung abändern oder durch eine andere ersetzen[186]. Die Freiheit der eigenen Willensbildung wird deshalb auch bei dieser Form der Genehmigung nicht in ihrem Wesenskern angetastet, wenn auch praktisch die inhaltliche Selbstbestimmung durch die Aufstellung derartiger Genehmigungserfordernisse illusorisch werden kann. Schon aus diesem Grunde sollte diese Form der Genehmigung die Ausnahme bleiben. Es widerspricht an sich dem Wesen der Genehmigung autonomer Rechtssätze, wenn über die Feststellung der Übereinstimmung mit dem höheren Recht hinaus die Geltung dieser Rechtssätze von einer Ermessensentscheidung der Aufsichtsbehörde abhängig gemacht wird.

Im übrigen ist es eine Frage der Auslegung, ob die Aufsichtsbehörde, wenn das Gesetz nur von "Genehmigung" spricht, die Satzung nur auf ihre Übereinstimmung mit den Gesetzen zu prüfen hat oder ob sie die Genehmigung auch mit Erwägungen der Zweckmäßigkeit versagen darf. Wenn z.B. § 29 AVAVG bestimmt: "Der Verwaltungsrat beschließt die Satzung der Bundesanstalt. Sie bedarf der Genehmigung des Bundesministers für Arbeit", so ergibt sich daraus noch nichts über den Umfang der dem Arbeitsminister zustehenden Prüfungsbefugnis[187]. In andern Fällen hat der Gesetzgeber dagegen klar zum Ausdruck gebracht, daß die Genehmigung auf eine reine Rechtskontrolle beschränkt sein soll; so bestimmt z.B. § 324 Abs. 1 S. 2 RVO für die Satzung der Krankenkassen: "Die Genehmigung darf nur dann versagt werden, wenn die Satzung den gesetzlichen Vorschriften nicht genügt"[188].

---

186) Nur ganz ausnahmsweise kann die staatliche Aufsichtsbehörde, nachdem sie die Genehmigung versagt hat und ihr auch die zweite Satzung nicht genehm ist, auf Grund ausdrücklicher gesetzlicher Ermächtigung die "Satzung" selbst erlassen: vgl.§ 7 Abs.2 des Gesetzes über die Errichtung der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte; dann handelt es sich jedoch in Wirklichkeit um eine bedingte Ermächtigung der Aufsichtsbehörde zum Erlaß einer Rechtsverordnung.

187) K r e b s , Kommentar zum AVAVG (1957) Anm.3 zu § 29 geht offenbar davon aus, daß die Genehmigung auch unter Zweckmässigkeitsgesichtspunkten versagt werden kann.

188) ebenso § 51 Abs.2 HandwO; auch § 7 Abs.3 des bad.-württ. Gesetzes über die öffentliche Berufsvertretung der Ärzte, Zahnärzte, Tierärzte, Apotheker und Dentisten (KammerG) v.27.Okt.1953 (GesBl.S.163)bestimmt nur, daß die Satzungen dieser Kammern der Genehmigung des Innenministeriums bedürfen; hier ergibt sich jedoch aus § 5, der die Staatsaufsicht über die Berufskammern regelt, daß dem Ministerium nur eine auf Rechtskontrolle beschränkte Genehmigungsbefugnis zusteht.

Die Satzungen der Gemeinden bedürfen im allgemeinen überhaupt keiner Genehmigung mehr. Zum Teil ist eine auf Rechtskontrolle beschränkte Genehmigung erforderlich, soweit dies ausnahmsweise gesetzlich bestimmt ist oder die Satzung sich rückwirkende Kraft beilegt[189]. Nach Art.25 der bayerischen Gemeindeordnung bedürfen nur Satzungen über einen Anschlußzwang oder Satzungen mit rückwirkender Kraft der Genehmigung. Auch die Hauptsatzungen bedürfen zum Teil keiner Genehmigung mehr[190]. In Baden-Württemberg[191] sind die Satzungen lediglich der Rechtsaufsichtsbehörde anzuzeigen. Ein Teil der Gemeindeordnungen verlangt für die Haushaltssatzungen eine Genehmigung, soweit es sich um die Höhe der Steuersätze und den Höchstbetrag der Kassenkredite handelt[192]. Diese Genehmigungen werden in der Praxis ganz unter dem Gesichtspunkt einer geordneten Wirtschaftsführung der Gemeinden, also nach Zweckmässigkeitsgesichtspunkten erteilt oder versagt. Eine derartige Ermessenskontrolle ist bei den kommunalen Satzungen jedoch schon deshalb problematisch, weil die Landesverfassungen die Staatsbehörden durchweg auf eine reine Rechtskontrolle beschränken[193].

Im übrigen wird man jedoch davon ausgehen dürfen, daß im Zweifel die Vermutung für eine auf reine Rechtskontrolle, auf Feststellung der Übereinstimmung mit dem höheren Recht beschränkte Genehmigung spricht[194].

---

189) § 4 Abs.1 GemO NRW; § 4 Abs.1 GemO Schl.-Holst.,§ 5 Abs.1 GemO Hessen.

190) § 6 GemO Hessen, § 4 Abs.2 GemO NRW.

191) § 4 Abs.3 GemO Bad.-Württ.

192) § 86 GemO Nds., § 88 GemO NRW, § 117 GemO Hessen, § 101 GemO Schl.-Holst.

193) vgl. zu diesem Problem G ö n n e w e i n , in Gedächtnisschrift für W. Jellinek S.511 ff (521,527); W. Weber, Staat und Selbstverwaltung in der Gegenwart, Göttinger rechtswissenschaftliche Studien Heft 9 (1953) S.44 f; A l t h a u s a.a.O.S.188 f.

194) vgl. auch den Runderlaß des bad.-württ.Innenministeriums über die Ausführung der Gemeindeordnung v.15.11.1955 (GABl.S.465) Ziff.4 zu § 4 der GemO: "Satzungen werden von der Rechtsaufsichtsbehörde grundsätzlich nur auf ihre Gesetzmäßigkeit geprüft, soweit durch Gesetz nicht eine weitergehende Kontrolle zugelassen ist."

Da die Genehmigung lediglich einen Verwaltungsakt darstellt und keinen Bestandteil der Satzung bildet, also lediglich feststellt, daß die Aufsichtsbehörde keinen Gesetzesverstoß erkennen kann, kommt der Genehmigung auch keine heilende Wirkung zu, wenn sie tatsächlich wegen eines Gesetzesverstoßes der Wirksamkeit entbehrt[195]. Das folgt schon daraus, daß die genehmigende Behörde nicht über den Gesetzen steht, vielmehr gerade darauf zu achten hat, daß die ihrer Aufsicht unterstellten Verbände ihre Befugnisse nur im Rahmen der Gesetze ausüben[196].

5. Die Gemeinden als Träger von Verordnungs- und Satzungsbefugnissen

a) Als Selbstverwaltungsträger, die zugleich auch die Stellung subordinierter Staatsorgane haben, kommen in erster Linie die Gemeinden in Betracht. Das ergibt sich schon aus ihrem Charakter als Gebietskörperschaften. Sämtliche Gemeindeordnungen haben den Gemeinden ein Satzungsrecht eingeräumt, das sie unabhängig von staatlicher Einflußnahme und staatlichen Weisungen als unabhängige Rechtssetzungsorgane ausüben. Daneben sind die Gemeinden jedoch auch Träger eines Verordnungsrechtes. Von Ermächtigungen der Gemeinde zum Erlaß von Rechtsverordnungen ist in den bestehenden Gesetzen vor allem da die Rede, wo es sich um polizeiliche Angelegenheiten handelt[197].

Soweit zum Erlaß von Rechtsverordnungen nicht die Gemeinde als solche, sondern der Bürgermeister berufen ist, bestehen keine Bedenken, dieses Gemeindeorgan gleichzeitig als unterstes Staatsorgan anzusehen. Das ist der Fall in Baden-Württemberg[198], in

195) PrOVG Bd.77 S.167.

196) Im Zusammenhang mit der aufsichtsbehördlichen Genehmigung ist noch die Entscheidung RGZ Bd.118 S.94 (99) von Bedeutung; hier wird festgestellt, daß die mit der Kommunalaufsicht betrauten Beamten auch die Belange der Gemeinden gebührend zu berücksichtigen haben und daß deshalb in der Erteilung einer Genehmigung, die nicht hätte erteilt werden dürfen, eine Amtspflichtverletzung liegen kann.

197) H a u e i s e n a.a.O.S.2.

198) §§ 13,49,50 PolG.

Rheinland-Pfalz[199] und in Schleswig-Holstein[200]. Die Stellung der Bürgermeister als unmittelbarer Staatsorgane ergibt sich schon aus dem unbeschränkten Weisungsrecht, dem sie als Ortspolizeibehörden unterworfen sind[201]. Demgegenüber kann der Umstand, daß sowohl in Baden-Württemberg als auch in Rheinland-Pfalz[202] die Gemeindevertretungen ihre Zustimmung geben müssen, nicht zu einer anderen Beurteilung führen[203]. Es handelt sich hierbei um ein Erfordernis im Sinne der Demokratisierung des Verordnungsrechtes, wie sie heute vielfach gefordert wird. Daß dieser Zustimmung keine entscheidende Bedeutung zukommen kann, zeigt sich auch darin, daß bei Verweigerung der Zustimmung die Polizeiverordnung von der nächsthöheren, zur Fachaufsicht zuständigen Behörde erlassen werden kann[204].

Nicht so klar ist die Rechtslage, wenn die örtlichen Polizeivorschriften nicht vom Bürgermeister, sondern vom Gemeinderat selbst beschlossen werden; das ist der Fall in Bayern[205], Hessen[206], Niedersachsen[207] und Nordrhein-Westfalen[208]. Dabei müssen die ortspolizeilichen Vorschriften in Niedersachsen und Nordrhein-Westfalen nach den für Satzungen geltenden Vorschriften erlassen werden. Die maßgebenden Vorschriften lassen jedoch keinen Zweifel daran, daß es sich auch insoweit nicht um eine vom Staate unab-

199) § 33 Abs.1 PVG.

200) wo insoweit noch die Regelung des PrPVG gilt.

201) § 53 PolG Bad.-Württ., § 94 PVG Rh.-Pf.

202) § 15 PolG Bad.-Württ., §§ 32,33 PVG Rh.-Pf.

203) Auch hier kann auf die Parallelerscheinung der Zustimmungs- oder Genehmigungsverordnung verwiesen werden. Die Zustimmung des Parlaments, die in der Form eines "schlichten Parlamentsbeschlusses" erfolgt, ändert nicht den Charakter der von der Regierung oder einem Minister erlassenen Verordnung.

204) § 15 PolG Bad.-Württ., § 32 Abs.3 PVG Rh.-Pf.

205) Art.48 LStVG.

206) §§ 49,50 PolG.

207) §§ 16,45 SOG.

208) § 30 Abs.4 OBG; nach F l e i n e r a.a.O.S.80 schafft die Gemeinde in solchen Fällen beim Erlaß polizeilicher Vorschriften autonomes Recht; anders die Begründung zu Art.5 des Entwurfs einer Verwaltungsrechtsordnung für Württ. (1931) S.79.

hängige, selbständige Rechtssetzung handelt. So bedürfen z.B. die bayerischen Gemeindeverordnungen einer Vollziehbarkeitserklärung durch die Regierung oder das fachlich zuständige Staatsministerium, wobei diese Staatsbehörden die ihnen im Entwurf vorgelegte Gemeindeverordnung in jeder Hinsicht beanstanden können, insbesondere auch die Handhabung des Ermessens in Bezug auf Inhalt und Form der Verordnung[209]. In Niedersachsen besteht ein generelles Weisungsrecht der Aufsichtsbehörden gegenüber allen nachgeordneten Polizeibehörden, auch gegenüber den Gemeinden[210]. Kommt die Gemeinde diesen Weisungen nicht nach, so erläßt der Regierungspräsident die Rechtsverordnung an Stelle der Gemeinde[211]. Ein derartiges Weisungsrecht, das sich auch auf den Erlaß von Polizeiverordnungen bezieht, besteht auch in Hessen, wo hinsichtlich der instanzenmäßigen Zuständigkeitsverteilung die bisherigen Vorschriften, also auch § 11 des Preußischen Polizeiverwaltungsgesetzes, fortgelten.

Eine gewisse Ausnahme macht in diesem Zusammenhang lediglich die nordrhein-westfälische Regelung. Hier bestimmt § 9 Abs. 4 nrw. OBG, daß sich das in Abs. 1 aufgestellte Weisungsrecht nicht auf den Erlaß ordnungsbehördlicher Rechtsverordnungen erstreckt. Ähnlich wie bei dem Erlaß von Satzungen besteht auch beim Erlaß der Verordnungen eine Unabhängigkeit der Gemeinde von staatlicher Einflußnahme auf die inhaltliche Gestaltung der ordnungsbehördlichen Vorschriften; ein geringer Unterschied besteht freilich insofern, als die Rechtsverordnungen der örtlichen Ordnungsbehörden im Entwurf dem Regierungspräsidenten vorzulegen sind[212]. Die Rechtsverordnungen der Gemeinden in Nordrhein-Westfalen stehen deshalb auf der Grenze zwischen Rechtsverordnung und Satzung. Man hat auch offenbar bei der Beratung des OBG überlegt, ob diese Vorschriften nicht auch terminologisch

---

209) vgl. § 6 der Verordnung zur Durchführung des LStVG v.19.11. 1956 (GVBl.S.274).

210) § 47 Abs.2 SOG.

211) § 47 Abs.2 i.V. m.§ 49 SOG.

212) § 39 Abs.1 OBG; ordnungsbehördliche Verordnungen treten außerdem, anders als Satzungen, 20 Jahre nach ihrem Inkrafttreten außer kraft (§ 35 OBG).

den Satzungen gleichgestellt werden sollten, hat sich jedoch dazu nicht entschließen können[212a].

Wenn auch die Stellung der Gemeinden in Nordrhein-Westfalen beim Erlaß von Rechtsverordnungen von derjenigen der anderen Gemeinden verschieden ist, so ist doch zu beachten, daß die Polizei-Verordnungen nur eine Form der Maßnahmen der Polizeibehörden darstellen, und die für alle Maßnahmen der Gefahrenabwehr zuständigen örtlichen Ordnungsbehörden im Aufbau der staatlichen Polizeibehörden gewissermaßen die unterste staatliche Instanz bilden[212b]. Es sind deshalb m.E. auch in Nordrhein-Westfalen die Gemeinden, soweit sie für den Erlaß von ordnungsbehördlichen Rechtsverordnungen zuständig sind, als Staatsorgane zu qualifizieren und jene Vorschriften sind vom Gesetzgeber mit Recht nicht als Satzungen bezeichnet worden. Für den Verordnungscharakter der ordnungsbehördlichen Rechtsverordnungen spricht auch der Umstand, daß sie gemäß § 31 OBG durch jede Rechtsverordnung einer höheren Behörde außer Kraft gesetzt werden. Die gemeindlichen Rechtsverordnungen werden damit in die Hierarchie der übrigen, von staatlichen Organen erlassenen Rechtsverordnungen eingegliedert.

Diese Regelung, der Erlaß polizeilicher Gebote und Verbote nicht im Rahmen einer selbständigen Satzungsgewalt, sondern durch nachgeordnete Staatsinstanzen, hat ihren guten Sinn. Das Ordnungsrecht nimmt auch im örtlichen Bereich der Gemeinden wegen seiner besonders engen Verbindung mit den staatlichen Belangen eine Sonderstellung ein. Die öffentliche Sicherheit und Ordnung ist nicht nur eine örtliche Angelegenheit, wie sie die Gemeinden in ihren Satzungen regeln, es stehen vielmehr unmittelbar staatliche Interessen auf dem Spiel. Der Staat bzw. die übergeordneten Verwaltungsbehörden müssen deshalb auch die Möglichkeit haben, auf das örtliche Polizeirecht Einfluß zu nehmen, und diese Möglichkeit besteht nur dann, wenn das gesamte Ordnungsrecht eine Einheit bildet, sämtliche Ordnungsbehörden in einem hierarchischen

---

212a) R i e t d o r f f , DÖV 1957 S.16.

212b) vgl.auch H.J. W o l f f AöR Bd.75 (1949) S.472, der darauf hinweist, daß die Ordnungsverwaltung nicht einmal Auftragsangelegenheit der Gemeinden sei.

Verhältnis zueinander stehen, wobei die örtlichen Ordnungsbehörden die unterste Instanz bilden.

Was hier für die Gemeinden gesagt wurde, gilt auch für die Kreise dort, wo deren Polizeiverordnungen nicht vom Landrat, sondern vom Kreistag erlassen werden.

b) Können die Gemeinden sowohl Träger eines Satzungs- als auch eines Verordnungsrechtes sein, so fragt es sich, wann sie eine Rechtsverordung, wann eine Satzung erlassen dürfen und ob ihnen beide Normarten wahlweise zur Verfügung stehen. Eine Einschränkung des Polizeiverordnungsrechts der Gemeinden ergibt sich einmal daraus, daß - wenigstens nach dem "Süddeutschen Prinzip" - für jede Polizeiverordnung eine Spezialermächtigung erforderlich ist; beim Erlaß von Satzungen können sich die Gemeinden dagegen, wenigstens in den weisungsfreien Angelegenheiten, auf die Generalklausel der Gemeindeverfassungsgesetze stützen. Zum andern wird das Verordnungsrecht der Gemeinden dadurch eingeschränkt, daß für einzelne Gebiete Sonderregelungen ergangen sind. Das gilt z.B. für die wichtige Bestimmung des § 18 DGO und den entsprechenden Vorschriften der neuen Gemeindeordnungen[213]. Danach kann ein Anschluß- oder Benutzungszwang, der vor Erlaß der deutschen Gemeindeordnung nur auf eine Polizeiverordnung gestützt werden konnte, ausschließlich durch eine Satzung eingeführt werden[214].

Im übrigen kann jedoch für dieselbe Materie eine Zuständigkeit der Gemeinde sowohl zum Erlaß einer Polizeiverordnung als auch einer Satzung bestehen, nämlich dann, wenn eine Ermächtigung zum Erlaß von Polizeiverordnungen Gegenstände umfaßt, auf die sich auch das Satzungsrecht der Gemeinden bezieht[215].

Hier ist jedoch folgendes zu beachten: Die Polizeiverordnung hat ihren Standort, auch wenn sie von der Gemeindevertretung erlassen wird, im materiellen Polizeirecht. Aufgabe der Poli-

---

213) vgl. z.B. § 11 GemO Bad.-Württ., § 19 Abs.2 GemO Hessen.

214) H a u e i s e n a.a.O.S.2.

215) Derartige Ermächtigungen enthält z.B. das bay.LStVG, vgl. G r o e b e , DVBl 1957 S.158 ff.

zei oder der Ordnungsbehörden ist die Gefahrenabwehr. Daraus ergibt sich, daß eine Polizeiverordnung, da sie ebenfalls ein Mittel der Polizei darstellt, nur zum Zwecke der Gefahrenabwehr erlassen werden darf[216]. Während es so Sache der Polizei ist, rechts- und ordnungswidrige Zustände zu beseitigen, ist es andererseits Sache der Gemeinden, zum Wohle der Einwohner tätig zu werden[217], nicht zuletzt, um der Möglichkeit des Eintritts ordnungswidriger Zustände vorzubeugen[218]. Soll eine gemeindliche Regelung einen über die bloße Gefahrenabwehr hinausgehenden Inhalt haben, also der Wohlfahrt dienen, so ist nur die Form der Satzung möglich.

Eine andere Frage ist, ob für eine ausschließlich polizeiliche Zwecke verfolgende Regelung nur die Form der Rechtsverordnung zur Verfügung steht. Dies wird in der Literatur zum Teil angenommen[219]. Auch der VGH Freiburg a.a.O. hat entschieden, daß die Einführung eines Benutzungszwanges nicht bloß aus Gründen gesundheitspolizeilicher Art erfolgen dürfe. Der VGH hatte sich zur Begründung seiner Ansicht darauf berufen, daß die Verfolgung polizeilicher Zwecke nicht Sache der Gemeinde sei. Das ist jedoch in dieser Allgemeinheit nicht richtig, insbesondere aber nicht, soweit es sich um die Einführung eines Benutzungszwanges handelt. Die deutsche Gemeindeordnung wollte, wie der Wortlaut der amtlichen Begründung zu § 18[220] klar erkennen läßt, eine

---

216) vgl.die Ausführungsbestimmung Ziff.1 zu § 24 PrPVG: "Polizeiverordnungen sind nur in unabweisbar notwendigen Fällen zu erlassen".

217) vgl. § 1 Abs.2 GemO Bad.-Württ.: "Die Gemeinde fördert in bürgerschaftlicher Selbstverwaltung das gemeinsame Wohl ihrer Einwohner"; ähnl.§ 1 GemO NRW, § 2 GemO Rh.-Pf.

218) VGH Freiburg, DVBl 1953 S.636; G a e d k e , Handbuch des Friedhofs- und Bestattungsrechts (1954) S.52.

219) M a u n z , Verwaltung (1937) S.134; S u r é n - L o s c h e l d e r , Die deutsche Gemeindeordnung (2.Aufl.1940) Erl.2 b (S.115).

220) zitiert bei S u r é n - L o s c h e l d e r a.a.O.S.301; hier heißt es unter anderem: "Dafür war weniger der Gedanke maßgebend, daß das Nebeneinander gemeindlicher Regelung ... und polizeilicher Ordnung... nicht befriedigend sei, als vielmehr der, daß die Voraussetzungen für polizeiliche Maßnahmen jeder Art ... auf diesem Gebiete zu eng sind".

volle Zuständigkeit der Gemeinden begründen, eine Zuständigkeit, die über die alte polizeiliche Ermächtigung hinaus die Befugnis zur zwangsweisen Eingliederung der Gemeindebürger in die Anstalt gibt, soweit ein dringendes öffentliches Bedürfnis besteht. Diesss öffentliche Bedürfnis liegt aber immer dann vor, wenn polizeiliche Interessen auf dem Spiele stehen, ist jedoch nicht darauf beschränkt. § 18 DGO und die entsprechenden Bestimmungen der neuen Gemeindeordnungen enthalten deshalb nicht, wie der VGH Freiburg annimmt, eine Ermächtigung jenseits des polizeilichen Handelns, sondern eine Ermächtigung darüber hinaus[221].

Dies gilt auch für andere gemeindliche Einrichtungen, für die kein Benutzungs- oder Anschlußzwang in Frage kommt. Die für diese Einrichtungen maßgebenden Satzungen können sich auf Bestimmungen über die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung beschränken, können also ausschließlich der Gefahrenabwehr dienende Vorschriften enthalten. Da jedoch hier anders als bei der Einführung eines Anschluß- und Benutzungszwanges keine ausschließliche Zuständigkeit für die Gemeinden zum Erlaß von Satzungen besteht, kann dieselbe Regelung - die gesetzliche Ermächtigung vorausgesetzt - auch im Wege der Rechtsverordnung erfolgen. Soweit also die Gemeinden auch zum Erlaß von Polizeiverordnungen zuständig sind, haben sie die Wahl zwischen beiden Rechtssetzungsformen[222]. Hieraus erklärt sich auch, daß generelle Vorschriften für gemeindliche Einrichtungen, zum B. Friedhofsordnungen, zum Teil als Satzungen erlassen werden[223], zum Teil aber auch als Polizeiverordnungen[224].

Soweit die Gemeinden die Wahl zwischen beiden Rechtssetzungs-

---

221) W. H u s t , Der Städtetag 1959 S.601.

222) G r o e b e , DVBl 1957 S.160; es ist deshalb auch nicht richtig, wenn H a u e i s e n a.a.O.S.2 meint, Satzungen und Polizeiverordnungen der Gemeinden könnten nicht die gleichen Angelegenheiten behandeln.

223) Durch den Runderlaß des Reichsministeriums v.18.1.1937 (RMBl.S.113) wurden die Gemeinden aufgefordert, für die Friedhofsordnungen die Form der Gemeindesatzung zu wählen.

224) so herkömmlich in Württ. auf Grund der Art.24, 25 Württ. PolStGB, vgl. B a c h o f , Rechtsnatur S.84; G a e d k e a.a.O.S.49 Fußn. 125.

formen haben, müssen sie jedoch beachten, daß sich die Satzungen nur auf die kommunalen Einrichtungen erstreckt, nicht jedoch wie die Polizeiverordnung auf alle im Gemeindegebiet gelegenen Einrichtungen. Will deshalb die Gemeinde z.B. eine einheitliche Regelung für die kommunalen und die privaten Zeltlagerplätze erlassen, so kann sie dies nur in der Form der Rechtsverordnung tun[225]; das gleiche gilt, wenn sie nur das private Zeltplatzwesen regeln will. Die Benutzung des von ihr selbst betriebenen Zeltlagerplatzes kann sie dagegen in der Form der Satzung regeln, und zwar unabhängig davon, ob es sich um die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung oder um wohlfahrtsfördernde Maßnahmen handelt.

6. Die Organisation der rechtsetzenden Organe

Ein Unterschied zwischen Rechtsverordnung und Satzung besteht nicht nur in der Stellung des zur Normsetzung berufenen Organes innerhalb des Staatsaufbaues, sondern auch in der Organisation des Rechtssetzungsorganes. Satzungen werden nämlich fast durchweg von einer Mitgliederversammlung oder doch einer Vertreterversammlung des zur Normsetzung ermächtigten Verbandes erlassen, beruhen also auf einer demokratischen Grundlage.

Für die Gemeinden ergibt sich dies schon zwingend aus Art.28 Abs. 1 S. 2 des Grundgesetzes bzw. den entsprechenden Bestimmungen der Landesverfassungen[226].

Aber auch außerhalb des Gemeinderechts enthalten die Landesverfassungen Bestimmungen über den demokratischen Aufbau innerstaatlicher Verbände. So müssen z.B. nach Art.35 Abs. 1 S. 3 der Verfassung des Landes Hessen und Art. 57 Abs. 4 der Landesverfassung der Freien Hansestadt Bremen die Organe der Sozialversicherung in allgemeiner, freier, gleicher und geheimer Wahl gewählt werden. Wenn man auch diese Spezialbestimmungen nicht analog auf andere Lebensbereiche wird anwenden können, so daß die demokratische Organisation kein Verfassungsgebot, kein unerläßliches Erfordernis der Träger einer Satzungsgewalt ist, so werden doch

225) vgl. als Ermächtigungsgrundlage z.B. § 30 BayLStVG.
226) z.B. Art.72 Verf.Bad.-Württ.

in der Praxis die Satzungen innerstaatlicher Verbände ganz überwiegend von demokratisch-legitimierten Organen der betreffenden Verbände erlassen. Das gilt insbesondere bei den körperschaftlich strukturierten Verbänden, wo die Satzungen entweder von der Mitgliederversammlung oder doch von einer gewählten Vertreterversammlung erlassen werden. So werden z.B. nach § 7 Abs.2 des baden-württembergischen Kammergesetzes vom 27.Okt.1953 (GVBl S.163) die Satzungen der Kammern der Ärzte, Zahnärzte, Tierärzte, Apotheker und Dentisten von der Vollversammlung der Kammermitglieder erlassen; der demokratische Gedanke ist hier in seiner reinsten Form verwirklicht. Bei Organisationen mit großer Mitgliederzahl ist es jedoch praktisch nicht möglich, sämtliche Mitglieder unmittelbar an der Rechtssetzung zu beteiligen. In diesen Fällen hat der Gesetzgeber dem demokratischen Prinzip weitgehend durch das Institut der "demokratischen Repräsentation" Rechnung getragen, indem er verlangt, daß die Satzungsgewalt von einer gewählten Vertreterversammlung ausgeübt wird. Das gilt z.B. für die praktisch sehr bedeutsamen Satzungen der Berufsgenossenschaften[227].

Aber auch bei den Anstalten ist die Absicht des Gesetzgebers, sie soweit als möglich nach demokratischen Ordnungsprinzipien zu gestalten und insbesondere die Rechtssetzungsbefugnis einem demokratisch fundierten Kollegium zu übertragen, deutlich erkennbar. So wird z.B. die Vertreterversammlung, die nach § 7 Abs. 1 des Gesetzes über die Errichtung der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte vom 7.Aug.1953 (BGBl I S.857) die Satzung für jene Anstalt erläßt, gemäß § 3 a.a.O. nach den Vorschriften des "Selbstverwaltungsgesetzes"[228] gewählt. Die Satzungen der Versicherungsanstalten für die Arbeiterrentenversicherung werden ebenfalls von einer gewählten Vertreterversammlung erlassen[229].

227) vgl. §§ 675, 971 RVO; Gesetz über die Selbstverwaltung und über Änderungen von Vorschriften auf dem Gebiete der Sozialversicherung v.22.2.1951 (BGBl.I S.124), "Selbstverwaltungsgesetz",i.d.F.v.10.4.1958 (BGBl.I S.213).

228) vgl. vorstehende Anmerkung.

229) § 1338 RVO; die Vertreter für die Organe der Bundesanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung werden nach den von den Arbeitnehmer- und Arbeitgeberverbänden und den Spitzenverbänden der kommunalen Selbstverwaltungsverbände aufgestellten Vorschlagslisten vom Bundesarbeitsminister berufen, wobei dieser jedoch an die Vorschlagslisten gebunden ist, vgl. §§ 9 ff AVAVG.

Wenn auch - wie diese beispielhaften Ausführungen zeigen - die autonome Satzung regelmäßig mit dem demokratischen Prinzip verbunden ist, so ist es doch (noch) nicht ganz zutreffend, wenn Maunz[230] feststellt, die autonomen Satzungen kämen s t e t s demokratisch zustande. Zum Teil werden nämlich Satzungen auch von nichtgewählten Organen erlassen, insbesondere von "Verwaltungsräten" der Anstalten[230a]. Bei Anstalten untergeordneter Bedeutung wird die Satzung zum Teil überhaupt nicht von einem kollegialen, sondern von einem monokratischen Organ erlassen, zum B. Friedhofsordnungen vom Friedhofsdirektor[231].

Es wäre wünschenswert, wenn der Gesetzgeber auf dem von ihm eingeschlagenen Weg fortfahren und soweit möglich die Autonomie mit dem demokratischen Element verbinden würde. Denn in dieser, ihrer begrifflich vollkommensten Form, bedeutet Autonomie Identität von Objekt und Subjekt der Herrschaftsgewalt. "Jeder befiehlt und gehorcht in einer Person"[232]. Das ist der eigentliche Sinn der Selbstbestimmung, die sich sowohl in der Selbstgesetzgebung als auch in der Selbstverwaltung äußert. Die einzelnen sind dem Gesetz unterworfen, das sie sich selber gegeben haben[232a]. Freiheit ist dort, wo man nur einem Willen zu gehorchen braucht, an dessen Bildung man selbst unmittelbar oder mittelbar durch gewählte Vertreter mitgewirkt hat. Diese Demokratisierung der Autonomie ist jedoch bei Anstalten nicht überall durchführbar. Der "Verwaltungsrat" ist im allgemeinen kein demokratisches Repräsentationsorgan , da die Anstalt keine Mitglieder hat und es insofern auch nichts zu "repräsentieren" gibt.

---

230) in: Maunz-Dürig a.a.O. Erl.III 1 b (Randnr.31) zu Art.80.

230a) So erläßt z.B. nach § 22 des Gesetzes über die Errichtung der Landeszentralbank von Württ.-Bad.v.7.12.1946 (RegBl. S.291) der "Verwaltungsrat" die Satzung dieser Anstalt. Dieser Verwaltungsrat besteht aus 9 Mitgliedern, von denen jedoch nur 3 gewählt sind; die andern werden von der Regierung ernannt.

231) B a c h o f , Ergänzendes Rechtsgutachten über die Zulässigkeit von Beschränkungen der Grabmalsgestaltungen durch Friedhofsordnungen (1958) S.19.

232) D a h m a.a.O.S.217.

232a) L'obéissance à la loi qu'on s'est prescrite est liberté (Rousseau).

Während nun die Satzung in der Regel von einem demokratisch legitimierten Organ erlassen wird, werden Rechtsverordnungen herkömmlich von Behörden erlassen, die nicht als demokratisch gewählte Kollegien eingerichtet, vielmehr bürokratisch oder monokratisch organisiert sind. Das gesetzte Recht beruht hier auf einem einseitigen Befehl des Staatsorganes, während bei der Satzung das gesetzte Recht durch eine Vereinbarung innerhalb einer engeren Rechtsgemeinschaft zustande kommt[233]. Eine gewisse Ausnahme machen in diesem Zusammenhang die örtlichen Polizeiverordnungen, soweit sie von der Gemeinde oder Kreisvertretung erlassen werden. Es handelt sich hier um eine Demokratisierung des Verordnungsrechtes, wie sie in diesem Sinn nur bei den Gemeinden und Kreisen möglich ist. Das Schwergewicht des Verordnungsrechtes liegt jedoch nicht bei diesen Gebietskörperschaften, sondern bei den Ministerien. Hier besteht allenfalls die Möglichkeit, die Interessenten vor dem Erlaß der Rechtsverordnung zu hören; eine eigentliche demokratische Selbstbestimmung, wie sie bei innerstaatlichen Verbänden möglich ist, kommt dagegen nicht in Betracht. Ob sich die Übertragung des Polizeiverordnungsrechtes auf die Gemeinde- und Kreisvertretungen überhaupt bewähren wird, bleibt abzuwarten. Da es sich bei der Polizeiverordnung um eine Maßnahme der Gefahrenabwehr handelt, ist oft, anders als bei den Satzungen, ein schnelles Handeln erforderlich, wozu jedoch der schwerfällige Apparat der Gemeinde- oder Kreisvertretung nicht in der Lage ist. Es sei lediglich darauf hingewiesen, daß in Württemberg-Baden, wo zunächst durch das Gesetz vom 7.2.1946 (RegBl.S.10) das Polizeiverordnungsrecht auf die Gemeinde und Kreisvertretung übertragen wurde, nach dem Polizeigesetz für Baden-Württemberg vom 9.11.1959 wieder Bürgermeister und Landrat für den Erlaß dieser Vorschriften zuständig sind.

---

233) vgl. dazu M o l i t o r , Außerstaatliches Recht in: Gegenwartsprobleme des Rechts, Veröffentlichungen der Görres Gesellschaft zur Pflege der Wissenschaft, n.F. Heft 1 (1950) S.19 - im folgenden "Gegenwartsprobleme" zitiert.

Kapitel 6

Rechtfertigung und Bedeutung der Ermächtigung zum Erlaß von Rechtsverordnungen und der Verleihung autonomer Satzungsgewalt

1. Die Verordnung im Dienste der Entlastung des Parlaments

Das Problem der Übertragung rechtsetzender Gewalt vom Parlament weg auf die Exekutive hat in der jüngsten Geschichte der modernen freiheitlichen Staaten eine bedeutende Rolle gespielt und es ist bekannt, daß seit dem 1. Weltkrieg nahezu alle demokratischen Staaten sich gezwungen sahen, nach Wegen und Formen zu suchen, die eine schnelle Anpassung der rechtsnormativen Regelungen an die rasch wechselnden Situationen ermöglichen[234]. Die ständig wachsenden Aufgaben des modernen Staates, die fortschreitende Aufsplitterung und Komplizierung der Gesetzgebungsmaterien, die wachsende Neigung der modernen Bürokratie, auch die Daseinsvorsorge rechtssatzmäßig zu regeln, die Notwendigkeit, die Rechtssetzung, den sich rasch ändernden Verhältnissen entsprechend, elastisch zu halten, die zusätzliche Belastung der Parlamente mit politischen Aufgaben, dies alles hat bewirkt, daß das Verlangen, der Gesetzgeber solle alles selber regeln, eine "unerfüllbare Forderung"[235] bleibt, der Gesetzgeber vielmehr gezwungen ist, zu seiner Entlastung die Exekutive in immer größerem Umfang zur Rechtssetzung zu berufen.

In klarer Erkenntnis dieser Fakten und staatspolitischen Notwendigkeiten hat schon der 32. Deutsche Juristentag in Bamberg 1921 den folgenden Leitsatz des Berichterstatters H. Triepel angenommen: "Es muß anerkannt werden, daß Rechtsverordnungen in einem

---

234) vgl. Carl S c h m i t t , Die Lage der europäischen Rechtswissenschaft (1950) S.18: "Krieg und Nachkrieg, Mobilmachung und Demobilmachung, Revolution und Diktatur, Inflation und Deflation haben, trotz aller sonstigen Verschiedenheiten, in allen europäischen Ländern zu dem gleichen Ergebnis geführt, daß das Verfahren der Gesetzgebung immer mehr vereinfacht und immer mehr beschleunigt wurde."

235) S c h a c k , Verlagerung S.353.

großen Staatswesen nicht ganz zu entbehren sind"[236]. 20 Jahre später formuliert H. Triepel[237]: "Ohne Verordnungsdelegation kommt eben unter den heutigen Verhältnissen eine überlastete Legislatur nicht aus".

Dieses Bedürfnis, das Parlament von seiner ungeheuren Arbeit zu entlasten, die Erkenntnis, daß das überwiegende "Entlastungsinteresse" des Gesetzgebers, sein dringendes "Interesse an Entlastung"[238] berücksichtigt werden muß, war dann auch ausschlaggebend dafür, daß unter der Weimarer Verfassung trotz erheblicher verfassungsrechtlicher Bedenken[239] eine Übertragung rechtsetzender Gewalt an die Exekutive in der Form der Rechtsverordnung für zulässig gehalten wurde. Triepel spricht in diesem Zusammenhang von einem "unter dem Druck der Notwendigkeit" entstandenen Gewohnheitsrecht[240]. Und dieselben Überlegungen leiteten auch den Bonner Verfassungsgeber, als er in Gestalt des Art. 80 des Grundgesetzes eine ausdrückliche Bestimmung, die die formellen Voraussetzungen und die Grenzen der vereinfachten Rechtssetzung durch Erlaß von Rechtsverordnungen generell regelt, in die Verfassungsurkunde aufnahm.

So zwangsläufig und schicksalhaft diese Entwicklung auch sein mag, so wirft sie doch tiefgreifende Probleme auf: dem zur staatspolitischen Notwendigkeit gewordenen Entlastungsinteresse der gesetzgebenden Körperschaften stehen die Forderungen und Prinzipien des gewaltenteilenden demokratischen Rechtsstaates diametral entgegen. Die Frage nach Zulässigkeit und Umfang der Verordnungs-

---

236) Verhandlungen des 32.Dt.Juristentages (Bamberg) 1922 S.16, 55; vgl. auch Carl S c h m i t t , Vergleichender Überblick über die neueste Entwicklung des Problems der gesetzgeberischen Ermächtigungen, Legislative Delegationen in: Positionen und Begriffe im Kampf um Weimar-Genf-Versailles 1923-1929 (1940) S.227: "Kein Staat der Erde kann sich heute der Notwendigkeit einer 'vereinfachten' Gesetzgebung entziehen."

237) Delegation S. 123.

238) T r i e p e l , Delegation S.111,113,126.

239) Art.77 Weim.Verf.behandelte nur die allgemeinen Verwaltungsvorschriften, sagte jedoch nichts über die Zuständigkeit der Exekutive zum Erlaß von Rechtsverordnungen.

240) Delegation S. 120.

delegation ist deshalb auch nur aus diesem, sowohl unter rechtlichen als auch unter politischen Aspekten stehenden Spannungs- und Polaritätsverhältnis von Rechtsstaatlichkeit und staatspolitischer Notwendigkeit heraus zu lösen[241].

Hier soll zunächst nur festgestellt werden, daß die Delegation von Verordnungsbefugnissen an die Exekutive allein durch das Entlastungsinteresse des Gesetzgebers bestimmt und gerechtfertigt ist, und daß diesem Entlastungsinteresse keine gleichwertigen Interessen des Delegationsempfängers gegenüberstehen. Rechtssetzungsbefugnisse werden der Exekutive nicht gewährt, weil sie derartige Befugnisse zu fordern berechtigt wäre, sondern deshalb, weil die Legislative einfach nicht in der Lage ist, alle Rechtsvorschriften selbst zu erlassen[242].

Dem Ideal des gewaltenteilenden demokratischen Rechtsstaates würde es am besten entsprechen, wenn der Exekutive überhaupt keine Rechtssetzungsgewalt übertragen würde, die gesamte Rechtssetzungstätigkeit, einschließlich der finanz - wirtschafts- und sozialpolitischen Maßnahmen vorübergehender Art, vielmehr dem Parlament vorbehalten bliebe. Im heutigen Verwaltungsstaat läßt sich jedoch dieses Ideal nicht verwirklichen. Wenn Art. 80 des Grundgesetzes die Ermächtigung gewisser Exekutivorgane generell regelt, so handelt es sich dabei um eine Notlösung[243], ein notwendiges Ventil für die Rechtssetzung, und die Verordnungsdelegation hat die Bedeutung eines technischen Hilfsmittels, das im modernen Staat dem überlasteten Parlament einen Teil der Rechtssetzungsaufgaben, insbesondere den Erlaß von weniger bedeutsamen Rechtsvorschriften abnehmen soll, um ihm so die Bewältigung der wichtigeren Angelegenheiten zu ermöglichen.

---

241) K l e i n , Übertragung S.83 f; vgl. auch F o r s t h o f f , Lehrbuch S.117 f.

242) Daraus folgt jedoch, daß die Ermächtigung der Exekutive zum Erlaß von Verordnungen auch nur insoweit gerechtfertigt sein kann, als dieses Entlastungsinteresse besteht. Das Entlastungsinteresse ist gleichzeitig Rechtfertigung und Schranke der Verordnungsdelegation.

243) Maunz in: M a u n z - D ü r i g a.a.O. Erl.III 1 b (Randnr.31) zu Art.80, spricht sogar von einem "notwendigen Übel".

2. Die Verleihung autonomer Satzungsgewalt als Anerkennung realer Potenzen, als Forderung des sozialen Rechtsstaatsprinzipes und des Subsidiaritätsprinzipes

Die vorstehenden Erwägungen lassen sich nicht auf das Verhältnis des Gesetzgebers zu den autonomen Verbänden übertragen; die Interessenlage bei der Verleihung autonomer Satzungsgewalt ist von derjenigen bei der Verordnungsdelegation völlig verschieden. Auch bei der Gewährung autonomer Satzungsbefugnisse mag die Überlegung mitgespielt haben, daß der Gesetzgeber nicht in der Lage ist, die für die zahllosen, verschiedenartigen Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts erforderlichen Rechtsvorschriften selbst zu erlassen. Das Entlastungsinteresse steht jedoch bei der Verleihung von Satzungsbefugnissen nicht im Vordergrund; es sind hier vielmehr durchaus achtenswerte Interessen des Delegatars selbst, die eine Verleihung rechtfertigen, ja geradezu fordern.

Bei der Selbstverwaltung hat man längst erkannt, welche Kräfte sich mit ihr erschließen lassen, und welche Vorteile eine nicht unmittelbar von Staatsorganen durchgeführte Verwaltung bietet; Vorteile, die dann auch dem Staatsganzen wieder zugutekommen. Dieselben Vorteile, die mit der Dezentralisation der Verwaltung verbunden sind, können auch durch eine Dezentralisation der Rechtssetzung erreicht werden. Neben der Entlastung der zentralen Legislative und der Beschleunigung des Rechtssetzungsverfahrens ermöglicht die Autonomie eine Berücksichtigung der Unterschiedlichkeiten und der besonderen Anliegen und Interessen der innerstaatlichen Verbände, die von der staatlichen Beamtenbürokratie deshalb nicht gemeistert werden können, weil hierfür eine besondere Beziehung seelischer, geistiger und bildungsmäßiger Art erforderlich ist, vielfach auch eine besondere Sachkenntnis und, soweit es sich um die berufsständische Selbstverwaltung handelt, ein lebendiges Berufsethos[244]. Gleichzeitig führt die Heranziehung zahlreicher Verbände und der hinter diesen stehenden Personen zur aktiven Mitarbeit, zu einer Hebung des Bürgersinnes und

244) G. E r l e r , Freiheit und Grenzen berufsständischer Selbstverwaltung (1952) S.12 f.

des Verantwortungsbewußtseins des einzelnen für die Allgemeinheit und das öffentliche Leben überhaupt[245]. Es ist deshalb auch zutreffend, wenn Klein[246] bemerkt, daß die Autonomie in unserer Zeit weniger denn je entbehrt werden könne[247].

Die Selbstgestaltung der autonomen Organe ist aber auch ein normatives Strukturprinzip sozialer Ordnung von elementarer Lebendigkeit. Im allgemeinen Stillstand des staatlichen Lebens nach dem Zusammenbruch des Jahres 1945 waren es in erheblichem Umfang die Selbstverwaltungskörperschaften, die völlig auf sich selbst gestellt, ihre erhaltende und erneuernde Kraft bewiesen, einen unaufhaltsamen Gestaltungsdrang, der auch durch die Wirrnisse des Zusammenbruches nicht erschüttert werden konnte[248]. Das lückenlose Funktionieren des Lebens auf der Grundlage der örtlichen, genossenschaftlichen und anstaltlichen Tätigkeit im Gegensatz zu dem Wegfall der unmittelbaren staatlichen Hoheitstätigkeit in den oberen und vielfach auch in den unteren Stufen "ist ein überzeugender Beweis für die lebendige Ordnungskraft des Selbstverwaltungsprinzipes in der überpositiven deutschen Sozialordnung"[249]. Wenn auch diese Tatsache, wie schon oben erwähnt, nicht geeignet ist, die Ursprünglichkeit, das vorstaatliche Eigenrecht der Selbstverwaltungskörperschaften zu rechtfertigen, so läßt sie doch deutlich werden, daß die Anerkennung des Selbstbestimmungsrechtes der innerstaatlichen Verbände mehr als ein bloß historisch bedingtes Entgegenkommen seitens des Staates ist. "Die Zeiten des Chaos zeigten, daß der Heimatsinn der Ortsbürger und das Gemeinschaftsethos der in selbstverwaltenden Körperschaften zusammengeschlossenen freien und gewerblichen Berufe trotz aller Mechanisierung wahrhaft r e a l e P o t e n z e n d e s S o z i a l l e b e n s geblieben waren"[250].

245) P e t e r s , Satzungsgewalt S.270; K l e i n , Übertragung S.111; über den hohen Wert der Selbstverwaltung für die Heranbildung eines demokratischen Bewußtseins breiter Volksschichten vgl. H i p p e l , Vom Wesen der Demokratie (1947) S.48,70; H. P e t e r s , DÖV 1951 S.227.

246) Übertragung S. 111.

247) So auch schon H. T r i e p e l , Veröff.des 32.Dt.Juristentages (Bamberg) 1922 S.27,56.

248) E r l e r a.a.O.S.22.

249) E r l e r a.a.O.

250) E r l e r a.a.O. S.9.

Jede Gemeinschaft drängt nach Selbstgestaltung, nach Autonomie, gleichgültig, ob diese Gemeinschaft eine Volksgruppe unter der Herrschaft eines fremden Staates oder ein Verband innerhalb des Staates ist; es entspricht dem Wesen jeder Gemeinschaft, die Angelegenheiten, die sie selbst angehen, auch selbst zu ordnen und zu verwalten. Jeder Verband trägt die Fähigkeit zur generellen Normierung in sich; lediglich das durch die Statuierung eines staatlichen Rechtssetzungsmonopols aufgestellte generelle Rechtssetzungsverbot für alle anderen Gemeinschaften hindert ihn daran. Daß dieses Rechtssetzungsverbot in Ausnahmefällen nicht einmal ein unüberwindliches Hindernis für die Selbstrechtssetzung innerstaatlicher Verbände darstellt, mag ein Beispiel aus dem Hochschulrecht verdeutlichen. In den ehemaligen Ländern Baden und Hessen gaben sich schon früher die Hochschulen ihre Verfassungen, ihre Grundordnungen selbst; in allen andern Ländern dagegen wurden sie vom Minister in der Form einer Rechtsverordnung erlassen. Nach 1945 war nun die Lage insofern zweifelhaft geworden, als die nationalsozialistischen Hochschulverfassungen weggefallen waren, die Ministerien jedoch keine neuen Verfassungen erlassen hatten. Zum Teil nahmen nun die Hochschulen die früheren Verfassungen wieder auf, zum Teil schufen sie sich aber selbst - ohne gesetzliche Ermächtigung - neue Verfassungen, die den Ministerien zwar vorliegen, aber ohne deren formelle Genehmigung Anwendung finden[251]. Daß hier die Grenzen erreicht sind, innerhalb derer überhaupt noch von abgeleiteter Normsetzung gesprochen werden kann, liegt auf der Hand. Thieme[252] spricht in diesem Zusammenhang von einer "Notkompetenz" der Hochschulen. Wenn auch gegen eine derartige Aushöhlung der staatlichen Ermächtigung ernste Bedenken bestehen, so zeigt sich gerade an solchen Beispielen die lebendige Ordnungskraft der Selbstverwaltungskörperschaften, die sich dann auch in der generellen Normierung äußert. Innerstaatliche Verbände können wegen des staatlichen Rechtssetzungsmonopols objektives Recht nur kraft staatlicher Delegation setzen; in Krisen- und Notzeiten - aber auch dann, wenn der Staat von seinem Rechtssetzungsmonopol weder durch eine eigene Regelung noch durch Ermächtigung des Verbandes

---

251) T h i e m e a.a.O.S.85.
252) a.a.O.S.85.

Gebrauch macht - kommt jedoch die bei den Selbstverwaltungskörperschaften im Keime angelegte Fähigkeit zur autonomen Gestaltung mit elementarer Lebendigkeit zur Geltung. Es ist deshalb nicht ganz unzutreffend, wenn der Bayerische Verfassungsgerichtshof feststellt[253], es gehöre zum Wesen einer Anstalt oder Körperschaft des öffentlichen Rechts, die in ihren Aufgabenkreis fallenden Angelegenheiten durch die zuständigen Organe autonom zu regeln. Es handle sich dabei "nicht um eine Übertragung der gesetzgebenden Gewalt im eigentlichen Sinne, sondern um die gesetzliche Ermächtigung, von der Autonomie Gebrauch zu machen". Wenn diese Ausführungen auch insofern mißverständlich sind, als sie den Eindruck erwecken, der Bayerische Verfassungsgerichtshof wolle diesen Verbänden eine "ursprüngliche" Satzungsgewalt zusprechen, so kommt doch darin deutlich die Verschiedenartigkeit der Verordnungsdelegation und der Verleihung von Satzungsbefugnissen zum Ausdruck; dem Verordnungsträger fehlt das beim Träger einer Satzungsgewalt vorhandene Substrat, die Gemeinschaft, deren natürliches Streben es ist, die heteronome zu Gunsten der autonomen Gestaltung auszuschalten.

Der Staat hat im Laufe der Geschichte die Autonomie der Verbände aufgesogen, er hat sie jedoch nie ganz zerstören können[254]. Denn es kann nicht übersehen werden, daß sich das menschliche Leben weitgehend neben und unabhängig vom Staate regelt, insbesondere durch und in den innerstaatlichen Verbänden, und der demokratische Staat muß dieser gesellschaftlichen Wirklichkeit Rechnung tragen. Er kann es sich auf die Dauer nicht leisten, die gesellschaftlichen Kräfte, die sozialen Faktoren in ihrer gruppenweisen Zusammenfassung, einfach zu negieren. Es kann ihm nicht gleichgültig sein, ob die Rechtswirklichkeit, die er auf der staatlichen Ebene geschaffen hat, auf der Ebene des Gesellschaftlichen widerlegt oder bestätigt wird. Es genügt nicht, bestimmt zu haben, was rechtens ist; der Sinn des Rechts liegt vielmehr darin, daß es nicht theoretische Erkenntnis bleibt, sondern praktische

---

253) VGH n.F.4 II S.219.

254) vgl. auch M o l i t o r a.a.O.S. 7 ff.

255)

Wirklichkeit wird[255].

Unser Staat versucht auch gar nicht, diese gesellschaftlichen Kräfte auszuschalten, im Gegenteil, er geht daran, die Gestaltungsmacht von Gruppen und Verbänden rechtlich zur Kenntnis zu nehmen. Immer dann, wenn eine Gestaltungsmacht sozialer, beruflicher oder wirtschaftlicher Art wirklich Bedeutung und Macht gewinnt, wird der Staat dahin trachten, sie wenigstens teilweise in die öffentliche Ordnung einzubeziehen und ihre Maßnahmen aus seiner Hoheit abzuleiten, auch schon deshalb, um sie besser kontrollieren zu können. Alle Autonomie ist letztlich dadurch entstanden, daß die in der herrschenden Staatsmacht nicht berücksichtigten gesellschaftlichen Kräfte sich dem Staat gegenüber zur Geltung gebracht haben[256].

Die Herausstellung dieses, wenn man so will, moralischen Anspruchs der Verbände auf Selbstbestimmung, auf Gewährung einer Autonomie im Rahmen der Gesetze, soll nicht dazu dienen, die alte Theorie vom "natürlichen" Recht im Sinne des Naturrechts wieder aufleben zu lassen, soll vielmehr nur den grundlegenden Unterschied zur Rechtsverordnungs-Delegation zeigen, die ihre Rechtfertigung allein vom Entlastungsinteresse der Legislative her erfährt, dem jedoch keine schutzwürdigen Interessen des Delegationsempfängers gegenüberstehen.

---

255) B u r c k h a r d t a.a.O.S.270; vgl. auch Herb. K r ü g e r , RdA 1957 S.201 (205): "Es sei lediglich festgestellt, daß mit alledem die Grenze erreicht ist, von der an die Kräfte des Staates der Unterstützung durch die Kräfte der Gesellschaft bedürfen, ja vielleicht sogar abgelöst werden müssen."

256) S l a w i t s c h e k , Selbstverwaltung und Autonomie (1910) S.129; vgl. auch Carlo S c h m i d , Soziale Autonomie und Staat, Verhandlungen auf der ersten Hauptversammlung der Gesellschaft für sozialen Fortschritt e.V. in Düsseldorf 1951 S.32 f in Bezug auf die autonome Gestaltung im Arbeitsrecht: "... es geschah, daß der Staat sich bereitfand, darauf zu verzichten, gegenüber dem Anspruch gewisser sozialer Faktoren einzuschreiten, innerhalb einer sozialen Gruppe die Lebensformen selbst zu bestimmen; es war letzten Endes ein Zurückweichen des Staates vor einer sich neu bildenden sozialen Autonomie. Auch hier hat der Staat vor einer gesellschaftlichen Wirklichkeit kapitulieren müssen."

Darauf, daß die Satzung, nicht wie die Rechtsverordnung von einer monokratisch organisierten Behörde, sondern in der Regel von einem demokratisch legitimierten Kollegium erlassen wird, wurde schon oben hingewiesen. Es bestehen deshalb bei der autonomen Satzung auch nicht jene Bedenken, die gegen die Rechtsverordnungs-Delegation daraus hergeleitet werden, daß die Rechtsunterworfenen an der Rechtssetzung im Rechtsverordnungswege nicht, auch nicht durch gewählte Vertreter beteiligt sind. Ja es ist in gewissem Umfange noch demokratischer, wenn die rechtssatzmäßige Regelung der eigenen Angelegenheiten einer engeren Rechtsgemeinschaft - soweit nicht unmittelbar staatliche Belange berührt werden - von deren eigenen, insbesondere gewählten Organen und nicht vom zentralen Gesetzgeber wahrgenommen wird, denn jene Organe stehen den Betroffenen, den Rechtsunterworfenen näher, sind in höherem Maße von deren Vertrauen getragen, als selbst der staatliche Gesetzgeber.

Die Verleihung autonomer Satzungsbefugnisse bedeutet auch eine Demokratisierung im Sinne einer Dezentralisation oder Entstaatlichung, also eine Befreiung des Staates von jenen Aufgaben, die nicht ihrer Natur nach notwendig von ihm selbst wahrgenommen werden müssen. Die Übertragung eines Rechtssetzungsrechtes auf die im Staate bestehenden kleineren Gemeinschaften ist deshalb geradezu eine Forderung des Subsidiaritätsprinzipes: Was die engere Rechtsgemeinschaft aus eigenen Kräften bewältigen kann, das soll die weitere Gemeinschaft, insbesondere der Staat, nicht für sich in Anspruch nehmen. Der Einzelne soll nicht einer einzigen, ununterschiedenen, ihm völlig überlegenen Organisation Staat gegenüberstehen, vielmehr sollen sich zwischen ihm und den Leviathan Staat Zwischengebilde in Gestalt der innerstaatlichen Verbände einschalten, die eine stufenweise Entfaltung der Macht von unten nach oben ermöglichen[257].

Das Subsidiaritätsprinzip, wie es heute verstanden wird, geht zurück auf die mittelalterliche, im 20. Jahrhundert neu durchdachte und befruchtete christl. Sozialphilosophie[258]. So hat

---

257) M a u n z , Staatsrecht S.62. Aus der neueren zeitkritischen Literatur vgl.z.B.A.H u x l e y , Dreißig Jahre danach,München 1960, insb.s.148.

258) S ü s t e r h e n n a.a.O.S.141.

insbesondere auch Papst Pius XI. in seiner Enzyklika "Quadragesimo anno" vom 15.5.1931 die Verwirklichung des Subsidiaritätsprinzipes als eines durchgängigen gesellschaftlichen Ordnungsprinzipes gefordert, das innerhalb der vertikalen Gewaltenhierarchie die Rechtskreise systematisch abgrenzt und zueinander ordnet[259].

In dieser Enzyklika[260] heißt es: "Wenn es nämlich zutrifft, was ja die Geschichte deutlich bestätigt, daß unter den veränderten Verhältnissen manche Aufgaben, die früher leicht vom kleineren Gemeinwesen geleistet wurden, nur mehr von großen bewältigt werden können, so muß doch allezeit unverrückbar jener oberste sozialphilosophische Grundsatz festgehalten werden, an dem nicht zu deuteln noch zu rütteln ist: Wie dasjenige, was der Einzelne auch aus eigener Initiative und mit seinen eigenen Kräften leisten kann, ihm nicht entzogen und der Gesellschaftstätigkeit zugewiesen werden darf, so verstößt es gegen die Gerechtigkeit, das, was die kleineren und untergeordneten Gemeinwesen leisten und zum guten Ende führen können, für die weitere und übergeordnete Gemeinschaft in Anspruch zu nehmen; zugleich ist es überaus nachteilig und verwirrt die ganze Gesellschaftsordnung. Jedwede Gesellschaftstätigkeit ist ja ihrem Wesen und Begriff nach subsidiär; sie soll die Glieder des Sozialkörpers unterstützen, darf sie aber niemals zerschlagen oder aufsaugen. Angelegenheiten von untergeordneter Bedeutung, die nur zur Abhaltung von wichtigeren Aufgaben führen müßten, soll die Staatsgewalt also den kleineren Gemeinwesen überlassen." Bei dieser Ausgestaltung des Subsidiaritätsprinzips handelt es sich keineswegs um eine rein kirchliche Doktrin. Nell - Breuning[260a] sieht im Subsidiaritätsprinzip eine der sozialphilosophischen "ewigen Wahrheiten". A.F. Utz[260b] weist darauf hin,

---

259) Mit dieser Enzyklika befaßt sich eingehend Süterhenn in seiner Abhandlung "Das Subsidiaritätsprinzip als Grundlage der vertikalen Gewaltenteilung" a.a.O.

260) zitiert bei S ü s t e r h e n n a.a.O.S.143 f.

260a) Zur Sozialreform, Erwägungen zum Subsidiaritätsprinzip. In: Stimmen der Zeit, 157.Bd., 81.Jahrg. 1955/56,S.10.

260b) Formen und Grenzen des Subsidiaritätsprinzips, Sammlung Politcia, Veröffentlichungen des Internat.Instituts für Sozialwissenschaft u.Politik, Bd.9, Heidelberg 1956,S.82.

daß ein gesundes Staatswesen von der Vielzahl der Gesellschaftungen lebe, und daß deshalb der Staat zur Rettung seines eigenen Wesens gut daran täte, das Recht auf freie Entfaltung innerhalb des gesellschaftlichen Raumes nicht nur anzuerkennen, sondern auch zu unterstützen. Aus der Tatsache, daß historisch gesehen der moderne Staat als Ersatz für ehemals vorhandene Gemeinschaften in die Geschichte eingetreten sei, folgert Dürig[261], daß der Staat nicht zuständig sei, wo noch kollektive Bindungen des heutigen Menschen bestehen, und daß er seine Zuständigkeit verliere, wenn heute die gesellschaftliche Sphäre aufs neue kollektive Bindungen erzeuge[261a].

Ob und inwieweit das Subsidiaritätsprinzip ein verfassungsrechtliches Postulat darstellt, mag zweifelhaft sein. Aus dem Bekenntnis des Grundgesetzes zur Selbstverwaltung und zum Föderalismus, dem Recht des Menschen auf personales Sein, auf Familie und Korporationsbildung folgert Dürig[262] im Wege einer Gesamtinterpretation, daß dem Grundgesetz ein j u r i s t i s c h e s Vorrangprinzip zugrundeliege, wonach entsprechend der soziologischen Stufenfolge (Person, Familie, Korporation, Gemeinde, Land) der Staat erst die letzte Stelle bilde, auf die zu rekurrieren sei, falls alle anderen nicht ausreichen.

Maunz[262a] sieht im Subsidiaritätsprinzip ein wesentliches Element des demokratischen Staates und folgert aus den Artikeln 2, 6, 9, 28, 30 des Grundgesetzes, daß der Subsidiaritätsgedanke dem Staatsaufbau und der Staatsform der Bundesrepublik Deutschland mittelbar zugrunde liege. Auf keinen Fall kann jedoch geleugnet werden, daß das Subsidiaritätsprinzip ein "politisches und soziales Organisationsprinzip, ein Gesetz für den Aufbau von Staat und Gesellschaft" darstellt[262b]. Wenn auch die konkrete Verwirklichung dieses Prinzipes von der historischen Entwicklung, den politischen und wirt-

---

261) JZ 1953 S.198.

261a) Ebenso J e r u s a l e m , SJZ 1950 S.2

262) JZ 1953 S.198

262a) M a u n z , Staatsrecht S.62 f.

262b) S ü s t e r h e n n a.a.O.S.141; ähnlich U t z a.a.O.S.53.

schaftlichen Verhältnissen des Staates, den in ihm geltenden Gewohnheiten und den Fähigkeiten der innerstaatlichen Verbände abhängt, so ändert dies nichts an der Erkenntnis, daß dem Subsidiaritätsprinzip die Bedeutung eines allgemeinen sozialphilosophischen Prinzipes mit Rechtscharakter zukommt[263]. Auch damit soll keineswegs ein ursprüngliches Recht der innerstaatlichen Gemeinschaften auf ihre Kompetenzen konstruiert werden, wie es Süsterhenn tut; denn, wie im anderen Zusammenhang ausgeführt, zwingt das Subsidiaritätsprinzip nicht zu einer derartigen Annahme. Die innerstaatlichen Verbände können deshalb auch bei der Anerkennung dieses Grundsatzes nur insoweit Hoheitsbefugnisse ausüben, als sie vom Staate dazu ermächtigt worden sind. Jedoch kommt das Subsidiaritätsprinzip zur Geltung bei der Frage, o b diesen engeren Rechtsgemeinschaften Hoheitsbefugnisse übertragen werden sollen. Diese Frage ist dann zu bejahen, wenn sich der betreffende innerstaatliche Verband durchgesetzt hat und in der Lage ist, seine eigenen Angelegenheiten ordnungsgemäß zu erfüllen. Die Verleihung autonomer Satzungsbefugnisse wird deshalb vom Subsidiaritätsprinzip geradezu gefordert, denn zu seiner Dezentralisation und Entstaatlichung in dem angedeuteten Sinn gehört nicht nur, wie man schon längst erkannt hat, die Übertragung eines Teils der öffentlichen Verwaltung an selbständige Verwaltungseinheiten, sondern auch die Gewährung von Rechtssetzungsbefugnissen[264].

Und schließlich ist die Verleihung von Satzungsbefugnissen auch im Zusammenhang mit dem S o z i a l s t a a t s p r i n z i p zu sehen, dessen eines Charakteristikum in der Förderung des Selbstverwaltungs- und Selbstgesetzgebungsgedankens, im Aufbau des sozialen Staates von unten nach oben und im Ausbau des Genossenschaftsgedankens liegt[265].

---

263) S ü s t e r h e n n a.a.O.S.149.

264) M o l i t o r a.a.O.S.18.

265) F e c h n e r , Freiheit und Zwang im sozialen Rechtsstaat (1953) S.22 f; d e r s .RdA 1955 S.163; H u e c k - N i p p e r d e y , Arbeitsrecht S.263; zum Begriff des sozialen Rechtsstaates vgl.auch die Referate von Forsthoff u.Bachof in VVDStL 12 S.8 ff u.S.37 ff. (insb.S.48 f.); vgl.auch Art.28 Abs.2 des Grundgesetzes und die entsprechenden Bestimmungen der Landesverfassungen,insbes.Art.71 Verf.Bad.-Württ., ferner Art.35,38 Abs.3,44 Verf.Hessen,Art.176 Verf.Bayern, Art.57 Abs.4 Verf.Bremen,Art.53 Abs.4,70 Verf.Rh.-Pf.,Art. 16,26 Verf.NRW.

Die Flucht in den Staat ist eine Flucht vor der eigenen Verantwortung und hat die Vermassung im Sinne rein äußerer Institutionen zur Folge. Die Organisationsmüdigkeit, die heute bei Vielen die soziale Initiative lähmt und alles dem Staat anheimstellt, kann durch die Anerkennung der innerstaatlichen Gebilde, deren Ausstattung mit hoheitlichen Befugnissen[265a] und der damit verbundenen Heranführung breiterer Bevölkerungskreise an die politisch-soziale Verantwortung überwunden werden. Aufgabe des Staates und der Rechtsordnung ist es, durch Zurverfügungstellung geeigneter Rechtsformen und Einrichtungen gewisse Hilfestellungen zu geben. Hier verbindet sich dann auch das soziale mit dem demokratischen Prinzip[265b].

Damit beruht aber die Verleihung autonomer Satzungsgewalt auf einer ganz anderen Grundlage als die Ermächtigung zum Erlaß von Rechtsverordnungen: Rechtsstaatlichkeit und die durch das Entlastungsinteresse des Gesetzgebers bedingte staatspolitische Notwendigkeit stehen bei der Übertragung rechtsetzender Befugnisse an die staatliche Exekutive in einem Polaritätsverhältnis, in einem gewissen Widerspruch. Rechtsstaatlichkeit und Autonomie dagegen sind keine gegensätzliche, widersprüchliche, sondern sich wechselseitig tragende und ergänzende Prinzipien[266]. Die Übertragung von Rechtssetzungsbefugnissen an Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts im Sinne einer Anerkennung des Selbstbestimmungsrechtes dieser engeren Gemeinschaften, im Dienste des Sozialstaates- und Subsidiaritätsprinzipes, sowie im Interesse des demokratischen Staatsaufbaues ist von dem "notwendigen Übel" der Ermächtigung der staatlichen Exekutive zum Erlaß von Rechtsverordnungen wesentlich verschieden. Diese Unterschiede müssen aber auch berücksichtigt werden, wenn es sich darum

---

265a) Vgl. jedoch auch die einschränkenden Bemerkungen Bachofs in VVDStL 12 S.48.

265b) B a c h o f , VVDStL 12 S.47.

266) I m b o d e n, Gemeindeautonomie und Rechtsstaat in: Demokratie und Rechtsstaat, (Festgabe für Giacometti, Zürich 1953) S.97 - im folgenden "Giacometti-Festgabe" zitiert.

handelt, ob und inwieweit die Verleihung autonomer Satzungsgewalt zulässig ist[267].

7. Kapitel

Gewaltenteilung und Übertragung rechtsetzender Gewalt

Der Grundsatz der Gewaltenteilung als eines der tragenden Grundprinzipien unseres Verfassungssystems gehört zum gesicherten Bestand unseres staatsrechtlichen Denkens. Ebenso wie die meisten Länderverfassungen hat das Grundgesetz in Art. 20 Abs.2 S.2 das Prinzip der Gewaltenteilung ausdrücklich in die Verfassungsurkunde aufgenommen[268]. Wie sich jedoch schon aus der positiven Ausge-

---

267) Angesichts dieser Bedeutung von Selbstverwaltung und Autonomie für unser Staatswesen fällt es auf, daß im Grundgesetz, abgesehen von Art.28 Abs.2, die innerstaatlichen Verbände überhaupt nicht erwähnt wurden. Diese Zurückhaltung erklärt sich jedoch daraus, daß es die Bonner Verfassungsgeber nicht für möglich hielten "aus der gegenwärtigen undurchsichtigen Situation" heraus "die sozialwirtschaftliche Struktur der kommenden Zeit" zu erkennen (Abg.Dr.Heuss im Parlamentarischen Rat, Stn.Ber.3.PlStzg.S.44). Das Grundgesetz hat sich deshalb einer Normierung des Sozial- und Wirtschaftslebens bewußt enthalten, insbes.schon im Hinblick auf die vorläufige Natur des Grundgesetzes. Die Bedeutung der innerstaatlichen Verbände und deren Lebensrechte sollten damit nicht geleugnet werden, was sich schon aus Art.19 Abs.3 ergibt.

268) Für den Bund ergibt sich die Gewaltenteilung auch aus der wiederholten getrennten Aufzählung von Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung und aus der verfassungsrechtlichen Festlegung der Rechtsprechungsfunktionen der Gerichte (vgl.Art.1 Abs.3 des Grundgesetzes, Trennung der Abschn. VII, VIII und IX, Art.92,97 des Grundgesetzes). Auch in der Festlegung des Rechtsstaatsprinzips durch das Grundgesetz erblickt man ein Merkmal der Gewaltenteilung.

staltung unseres Verfassungsrechts ergibt[269], ist das Prinzip der Gewaltenteilung nicht streng durchgeführt[270]. Auch wenn das Grundgesetz jenes Prinzip bewußt schärfer durchgeführt hat als die Weimarer Verfassung[271], so hat es doch an den überkommenen, historisch-konventionellen Einschränkungen der Gewaltenteilung festgehalten. Das ergibt sich auch schon daraus, daß es sich bei den herkömmlich unterschiedenen Teilgewalten, wie insbesondere Jahrreiß[272] dargelegt hat, keinesfalls um "reine" Gewalten handelt, vielmehr um "Zwischengebilde" zwischen den "natürlichen" Gewalten und den geschichtlich gewordenen Kompetenzbereichen bestimmter Organe. Der Grundsatz der Gewaltenteilung kann deshalb in unserem Verfassungsrecht nicht als ein absolutes Verfassungsverbot angesehen werden mit der Wirkung, daß jede Durchbrechung dieses Grundsatzes schon als solche eine Verfassungsverletzung darstellt. Wohl aber gehört das Gewaltenteilungsprinzip zu den überkommenen Organisationsprinzipien und Bausteinen des deutschen Verfassungsrechtes. Art. 20 Abs. 2 des Grundgesetzes deutet eben nicht nur darauf hin, daß es Gerichte, Verwaltungsbehörden und Parlamente

---

269) Daß der Grundsatz der Gewaltenteilung kein ein für allemal feststehender, zeitloser Begriff ist, sondern seine konkrete Ausgestaltung von der jeweiligen Verfassungswirklichkeit eines Staates her erfährt, daß also jeder Staat seinen eigenen Typus der Gewaltenteilung besitzt, hat schon Montesquieu erkannt: "Jede Staatsführung hat ihre eigene Gewaltenteilung, der entsprechend sie sich mehr oder weniger der Freiheit nähert" F o r s t h o f f : Montesquieu, Vom Geist der Gesetze (1951) Bd.1 S.230 - im folgenden "Vom Geist der Gesetze" zitiert.

270) vgl. die Beispiele für die Durchbrechungen dieses Prinzipes bei H. P e t e r s , Die Gewaltentrennung in moderner Sicht, Veröff. der Arbeitsgemeinschaft für Forschung des Landes Nordrhein-Westfalen Heft 25 (1955) S.11 - 22 - im folgenden "Arbeitsgemeinschaft für Forschung" zitiert.

271) vgl. BVerfGE Bd. 1 S.14 (60).

272) J a h r r e i ß , Die Wesensverschiedenheiten der Akte des Herrschens und das Problem der Gewaltenteilung in: Festschrift für Nawiasky (Vom Bonner Grundgesetz zur gesamtdeutschen Verfassung) 1956, S.119 f, 137 - im folgenden "Nawiasky-Festschrift" zitiert.

geben solle, sondern daß die Staatsfunktionen möglichst auf diese drei Funktionsträger hingeordnet werden sollen[273]. Deshalb liegt eine Verletzung des Gewaltenteilungsgrundsatzes und damit eine Verfassungsverletzung vor, wenn es sich um grobe Verstöße gegen dieses tragende Ordnungsprinzip handelt, um Überschneidungen in den Kernbereichen, nicht jedoch bei Einzelverstößen in Randgebieten. So hat auch das Bundesverfassungsgericht wiederholt ausgesprochen, daß die in der Verfassung vorgenommene Verteilung der Gewichte zwischen den drei Gewalten aufrecht erhalten bleiben müsse, daß keine Gewalt ein von der Verfassung nicht vorgesehenes Übergewicht über die andere Gewalt erhalten und keine Gewalt der für die Erfüllung ihrer verfassungsmäßigen Aufgaben erforderlichen Zuständigkeiten beraubt werden dürfe[274]. Dagegen bedeute nicht jede Einflußnahme der einen Gewalt auf die andere eine Verletzung des Gewaltenteilungsprinzipes. Selbst eine gewisse Gewichtsverlagerung auf Kosten der Exekutive zu Gunsten des Parlaments sei in der parlamentarischen Demokratie unbedenklich. Erst wenn zu Gunsten des Parlaments ein Einbruch in den Kernbereich der Exekutive erfolge, sei das Gewaltenteilungsprinzip verletzt[275].

Wenn deshalb auch gewisse Überschneidungen zulässig, ja sogar in gewissem Umfang unvermeidlich sind[276], so müssen sie doch so gehalten sein, daß sie dem Wesen und dem inneren Sinne der Gewaltenteilung noch entsprechen; und dieser Sinn liegt nicht in einer absoluten, starren Zuständigkeitsverteilung, sondern in der "politischen Machtverteilung" und der daraus resultierenden "Mäßigung der Staatsherrschaft"[277]. Die Abgrenzung der zulässigen von den unzulässigen Überschneidungen läßt sich demnach nicht theoretisch bestimmen, sondern richtet sich nach Bedeutung und Tragweite der Zuständigkeiten und nach den historisch wechselnden Notwendigkei-

---

273) R a i s e r , Arbeitsgemeinschaft für Forschung S.35 f.

274) Entsch.des BVerfG v.27.4.1959, BVerfGE Bd.9 S.279 f. vgl. auch BVerfGE Bd.3 S.247, Bd.7 S.188.

275) BVerfG, Jz 1960 S.20.

276) v. H u s e n , Die Entfesselung der 3. Gewalt. AöR Bd.78 (1952/53) S.49 ff (51).

277) BVerfGE Bd.3 S.247.

ten, d.h. nach der unter den gegebenen Umständen bestmöglichen Erreichung des Z i e l s der Gewaltenteilung.

1. Die Übertragung rechtssetzender Befugnisse auf ein anderes Legislativorgan

Nicht jede Übertragung rechtsetzender Befugnisse berührt das Prinzip der Gewaltenteilung, wie es im Grundgesetz verankert ist; dieses wird vielmehr nur dann angetastet, wenn Rechtssetzungsbefugnisse von der Legislative weg auf die Träger einer anderen Teilgewalt übertragen werden. Der Grundsatz der Gewaltenteilung bleibt deshalb unangetastet, wenn die Übertragung legislativer Befugnisse an eine andere, insbesondere niederere Form der Legislative erfolgt. So gestattet z.B. Art. 71 des Grundgesetzes[278], daß im Bereich der ausschließlichen Gesetzgebung des Bundes die Länder - und d.h. die Landesparlamente - die Befugnis zur Gesetzgebung dadurch erhalten können, daß sie in einem Bundesgesetz ausdrücklich dazu ermächtigt werden. In diesem Falle handelt es sich um eine bloße Kompetenzverlagerung innerhalb der gesetzgebenden Gewalt, um eine Zuständigkeitsverschiebung zwischen zwei der gleichen Teilgewalt angehörenden Organe, nicht jedoch um eine Funktionsabwälzung auf eine im Sinne der Gewaltenteilungslehre "andere" Teilgewalt. Bei der Ausübung der Rechtssetzungsbefugnisse in Materien ausschließlicher Bundeskompetenz werden die Landesparlamente zu einer Art Funktionsträger des Bundes, wenn auch das gesetzte Recht Landesrecht und nicht Bundesrecht ist[279].

---

278) Unter der Weim.Verf.war die Frage, ob eine Delegation von ausschließlichen Gesetzgebungskompetenzen des Bundesoberstaates an die Bundesgliedstaaten zulässig sei, streitig, vgl. K l e i n , Übertragung S.17 f.mit weit.Nachw.

279) So die h.M., vgl. G i e s e , Grundgesetz Erl.II 2 zu Art.71 S.123. Maunz in: M a u n z - D ü r i g a.a.O.Randnr.10 zu Art.71 GG; Hamann, Kommentar, Erl.zu Art.71 GG S.277; Schweiger DöV 1954 S.483; Klein, Übertragung S.18 f.(mit weit. Zitaten) u.S.34.

2. Die Übertragung von Rechtssetzungsbefugnissen auf die Exekutive

Daß es sich bei der Delegation von Verordnungsbefugnissen an die Regierung und die nachgeordneten Verwaltungsbehörden um eine Durchbrechung des Gewaltenteilungsgrundsatzes handelt, ist unbestritten. Die Legislative gibt hier einen Teil ihrer Befugnisse an eine andere Teilgewalt ab. Aus Art. 80 des Grundgesetzes ergibt sich auch eindeutig, daß die gesetzliche Ermächtigung zum Erlaß von Rechtsverordnungen grundsätzlich zulässig ist[280], jener Grundsatz also in soweit eingeschränkt wird. Wenn es sich jedoch darum handelt, die Grenzen und Schranken der Rechtsverordnungs-Delegation zu bestimmen, kann die Erkenntnis, daß es sich um eine Durchbrechung der Gewaltenteilung handelt, nicht unberücksichtigt bleiben. Art. 80 des Grundgesetzes enthebt uns zwar der Frage, ob die Ermächtigung zum Erlaß von Rechtsverordnungen überhaupt zulässig ist, er sagt jedoch nicht expressis verbis, daß das ermächtigende Gesetz einen bestimmten Umfang und eine bestimmte Grenze der Ermächtigung festlegen müsse. Art. 80 des Grundgesetzes schränkt zwar die Ermächtigung dahin ein, daß das ermächtigende Gesetz Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung angeben müsse; diese Einschränkung verhindert ihrem Wortlaut nach lediglich Blankovollmachten, läßt aber dem ermächtigenden Gesetzgeber scheinbar vollständige Freiheit bei der Umgrenzung des durch Rechtsverordnung zu regelnden Gebietes; der Wortlaut des Art. 80 des Grundgesetzes enthält keine Beschränkung des zulässigen Umfanges der Rechtsverordnung-Ermächtigung[281]. Aus dem Rechtsstaatsprinzip, dessen einer Bestandteil die Gewaltenteilung ist und dem die Regelung der Ermächtigungsbefugnis des Art. 80 des Grundgesetzes

---

280) In der staatsrechtlichen Literatur ist streitig, ob es sich im Falle des Art.80 des Grundgesetzes um eine echte Übertragung rechtsetzender Gewalt, also eine Delegation im Sinne H. Triepels oder um eine "Delegation zur Ausübung", ein Mandat handelt; vgl. K l e i n , Übertragung S.45 f, S.179, K a u f m a n n , Übertragung S.174, S t r a u ß , Übertragung S.170; vgl. auch H a m a n n S.51. Die Frage kann hier dahingestellt bleiben.

281) S c h a c k , Verlagerung S.344; K l e i n , Übertragung S.48; N a w i a s k y , Die Grundgedanken des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland (1950) S.121.

untergeordnet ist, ergibt sich aber, daß Ermächtigungen der Legislative an die Exekutive zum Erlaß von Rechtsverordnungen nicht unbegrenzt zulässig sind. "Der einfache Gesetzgeber darf nur bei Wahrung der Rechtsstaatlichkeit zum Erlaß von Rechtsverordnungen ermächtigen. Aus dem Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit sind daher auch die Grenzen abzuleiten, die dem Gesetzgeber hinsichtlich der Ermächtigungsbefugnis verfassungsmäßig gezogen sind"[281a].

3. Die Verleihung autonomer Satzungsgewalt und der Grundsatz der Gewaltenteilung

Während nun bei der Ermächtigung zum Erlaß von Rechtsverordnungen die Funktionsabwälzung auf eine andere Teilgewalt und damit die Durchbrechung der Gewaltenteilung ohne weiteres einleuchtet, ist dies bei der Verleihung von Satzungsbefugnissen an selbständige, vom Staate verschiedene Subjekte nicht so selbstverständlich.

Um eine Durchbrechung des Gewaltenteilungsgrundsatzes würde es sich dann nicht handeln, wenn rechtsetzende Befugnisse nicht auf eine der Exekutive zugehörige Stelle übertragen würden, sondern an eine andere Form der Legislative. Diese Auffassung wird von Maunz[282] vertreten: "Bei den autonomen Satzungen dagegen... wird die Gewaltentrennung nicht durchbrochen, sondern wird die Rechtssetzungsbefugnis innerhalb der Legislative nur auf andere demokratische Gremien verlagert." Auch der Baden-Württembergische Staatsgerichtshof hat in seiner Entscheidung vom 21.7.1956[283] diese Ansicht hinsichtlich des Satzungsrechtes der Gemeinden vertreten und die Verleihung von Satzungsbefugnissen an diese Körperschaften als "Ermächtigung durch die staatliche Legislative an die gemeindliche Legislative" angesehen.

Die Vorstellung von der Gemeindevertretung als einer niedereren Form der Legislative liegt besonders deshalb nahe, weil hier auf lokaler Basis eine gewählte Volksvertretung vorhanden ist, die

---

281a) K l e i n , Übertragung S.88

282) in: M a u n z - D ü r i g a.a.O.Erl.II 1 b (Randnr.31) zu Art.80 GG.

283) Bad.-Württ.VerwBl 1956 S.153 ff.

in mancher Beziehung die Bezeichnung "Parlament" verdient. Hinzu kommt, daß die Gemeinden eine Normsetzungsbefugnis ganz generell verliehen erhalten haben und so gewissermaßen in ihrem engeren Bereich als "Legislative" tätig werden. Der Baden-Württembergische Staatsgerichtshof behandelt denn auch die Verleihung autonomer Satzungsgewalt an die Gemeinden entsprechend der Ermächtigung der Länder zur Gesetzgebung im Bereiche der ausschließlichen Gesetzgebung des Bundes nach Art. 71 des Grundgesetzes.

Es darf jedoch nicht übersehen werden, daß die rechtsetzenden Gemeindevertretungen auch echte Verwaltungsorgane sind, was sämtliche Gemeindeordnungen deutlich zum Ausdruck bringen[284]. Noch deutlicher kommt der Charakter der rechtsetzenden Kollegien als gleichzeitige oder sogar primäre Verwaltungsorgane dort zum Ausdruck, wo Satzungen vom "Verwaltungsrat" erlassen werden, also von dem für die Verwaltung der Körperschaft oder Anstalt in erster Linie zuständigen Organ. Insbesondere aber sind die Gemeindevertretungen und die Vertretungen der anderen Selbstverwaltungsträger - anders als die Landesparlamente - keine "besonderen Organe der Gesetzgebung" im Sinne des Art.20 Abs. 2 des Grundgesetzes. Das Recht der Gesetzgebung steht nach Art.70 Abs. 1 des Grundgesetzes nur dem Bunde und den Ländern zu, d.h. den gesetzgebenden Körperschaften des Bundes und der Länder. Schon aus diesem Grunde bestehen erhebliche Bedenken gegen jene Meinung, die in der Verleihung autonomer Satzungsgewalt lediglich eine Kompetenzverlagerung innerhalb der gesetzgebenden Gewalt sieht.

Die Schwierigkeit der Zuordnung der autonomen Organe zu einer der drei Teilgewalten beruht vor allem darauf, daß diese - anders als die drei herkömmlichen Teilgewalten, die sich unmittelbar auf die Verfassung stützen - sowohl ihre Rechtssetzungs- als auch ihre Selbstverwaltungsbefugnisse erst einer Übertragung durch den staatlichen Gesetzgeber verdanken[284a]. Wird z.B. durch staatli-

---

284) vgl.§ 28 Abs.1 S.1 GemO NRW:"Der Rat der Gemeinde ist für alle Angelegenheiten der Gemeindeverwaltung zuständig"; so auch P e t e r s , Arbeitsgemeinschaft für Forschung S.16; H a m a n n S.49.

284a) Zu der Streitfrage, ob die Satzungsgewalt der Gemeinden unmittelbar auf der Bundes- oder Landesverfassung beruht, s.unten S. 149 ff.

ches Gesetz eine Körperschaft des öffentlichen Rechts errichtet und ihr gleichzeitig Selbstverwaltungs- und Selbstrechtssetzungsbefugnisse gewährt, so kann man nicht davon sprechen, daß Rechtssetzungsbefugnisse an eine von Hause aus der Verwaltung zugehörige Instanz übertragen würden. Genauso gut könnte man die Meinung vertreten, daß - insbesondere bei der Gemeindevertretung - einem Rechtssetzungsorgan Verwaltungsbefugnisse übertragen werden. Bei der Ausstattung innerstaatlicher Verbände mit Verwaltungs- und Rechtssetzungsbefugnissen handelt es sich deshalb nicht um eine Funktionsabwälzung auf eine andere Teilgewalt; bei dieser Form der Gewaltenverlagerung werden Hoheitsfunktionen auf keine der drei herkömmlich unterschiedenen, sich auf die Verfassung stützenden Teilgewalten übertragen, vielmehr wird durch diese Übertragung eine "Gewalt" erst begründet. Das Zusammentreffen und Zusammenwirken der inhaltlich teils der Exekutive teils der Legislative wesensmäßigen Befugnisse machen gerade das besondere Wesen der innerstaatlichen Verbände als Herrschaftsverbände aus.

Aber selbst dann, wenn man die Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts als der Verwaltung zugehörig ansieht, da sie doch in erster Linie Verwaltungsaufgaben wahrnehmen, kann bei der Übertragung autonomer Satzungsgewalt an sie nicht ohne weiteres von einer Durchbrechung des Gewaltenteilungsprinzipes gesprochen werden, wenigstens nicht in der Weise, wie es bei der Verordnungsdelegation möglich ist. Denn diese Form der Rechtssetzung wird nicht von s t a a t l i c h e n Verwaltungsbehörden ausgeübt, sondern von selbständigen, vom Staate unabhängigen Verbänden, und es fragt sich, ob das Gewaltenteilungsprinzip über das Verhältnis des staatlichen Gesetzgebers zur staatlichen Exekutive hinaus auch für das Verhältnis des Gesetzgebers zu den Selbstverwaltungsträgern Geltung hat. Hier wird natürlich eine Auffassung, die von der Einheit der gesamten öffentlichen Verwaltung - gleichgültig ob es sich um unmittelbare oder mittelbare Staatsverwaltung handelt - ausgeht, geneigt sein, die Verleihung autonomer Satzungsgewalt als eine Funktionsabwälzung auf eine andere Gewalt, eben diese einheitliche Verwaltung anzunehmen. Aber wenn auch die Selbstverwaltungsträger Aufgaben wahrnehmen, die ihrem Wesen nach zum Bereich der Verwaltung gehören, so entspricht ihre Struktur

doch nicht den Grundsätzen, die für die Organisation der Exekutive im allgemeinen gelten, was schon daraus erhellt, daß sie weisungsunabhängig sind. Die Frage, ob die Gewaltenteilung auch bei der Übertragung rechtsetzender Befugnisse an diese selbständigen Verwaltungsträger tangiert wird, läßt sich nicht ein für alle mal rechtslogisch beantworten; es kommt vielmehr darauf an, welchen Inhalt man jenem Grundsatz gibt, insbesondere wie weit man seinen Geltungsbereich ausdehnt. Versteht man darunter einen Grundsatz, der nicht nur die Verlagerung von Befugnissen der einen Teilgewalt auf eine andere, sondern überhaupt alle Veränderungen der verfassungsmäßigen Funktionsverteilung erfaßt, insbesondere auch die Fälle, in denen Hoheitsgewalt entweder keiner der drei Gewalten zugewiesen oder im Bereiche einer Gewalt nach fremden Strukturprinzipien ausgeübt wird[285], dann handelt es sich auch bei der Verleihung autonomer Satzungsgewalt um ein Problem der Gewaltenteilung. Die Frage der Gewaltenteilung wäre dann konsequenterweise auch aufgeworfen, wenn innerstaatlichen Verbänden Selbstverwaltungsbefugnisse gewährt werden; denn auch hier werden der Exekutive wesensmäßige Funktionen auf andere, selbständige Organe, die als solche nicht in den organisatorischen Aufbau der Exekutive eingegliedert sind, übertragen. Das Bundesverfassungsgericht hat jedoch in seiner Entscheidung vom 27.4.1959[286] mit Recht betont, daß dort, wo Verwaltungsaufgaben von der Exekutive weg, auf von dieser unabhängige, nichtstaatliche Stellen übertragen werden, es sich nicht um ein Problem der Gewaltenteilung handle da insoweit nicht Macht von einer Gewalt auf eine andere Gewalt übertragen werde; es gehe hier vielmehr um die Frage,ob und wie weit wesentliche Kompetenzen der Regierung, der staatlichen Exekutive, entzogen und auf unabhängige Stellen übertragen werden können[287].

Einen anderen Begriff der Gewaltenteilung fördert eine historisch-theologische Betrachtungsweise zutage. Die Proklamation der Gewal-

---

285) so P a r t s c h in seiner Anm. zum Urteil des BVerfG vom 27.4.1959, JZ 1960 S.23.

286) JZ 1960 S.19 ff (20).

287) a.A. P a r t s c h a.a.O.

tenteilung durch Montesquieu und seine Vorgänger war die Reaktion auf den fürstlichen Absolutismus und der konstruktive Versuch, die menschliche Freiheit vor dem Mißbrauch der absoluten Staatsmacht zu schützen. Der Grundgedanke der Gewaltenteilung war deshalb die Mäßigung dieser absoluten Staatsgewalt und da jede Vereinigung der Staatsfunktionen in der Hand eines Organes wieder eine Machtkonzentration und damit eine Gefahr für die Freiheit des Bürgers bedeutete, sollten auch nicht teilweise die Funktionen der einen Gewalt auf eine andere Teilgewalt übertragen werden.

Diesen historisch konventionellen Begriff der Gewaltenteilung hat - wie schon oben erwähnt - unser Verfassungsrecht übernommen. So hat insbesondere auch das Bundesverfassungsgericht wiederholt betont[288], die Bedeutung der Gewaltenteilung liege in der politischen Machtverteilung und in der daraus resultierenden Mäßigung der Staatsherrschaft. Für diese Auffassung ist der Grundsatz der Gewaltenteilung auf den Bereich der unmittelbaren Staatstätigkeit beschränkt. Durch eine solche h o r i z o n t a l e Gewaltenteilung soll ein Spannungsverhältnis zwischen den o b e r s t e n Staatsorganen insbesondere zwischen dem Parlament und der Regierung herbeigeführt werden, in "dessen totem Winkel die Freiheit des Bürgers aufs denkbar beste geschützt ist"[288a].

Liegt aber die Bedeutung dieses Grundsatzes nicht in einer abstrakten Zuständigkeitsverteilung, war vielmehr das Ziel der Gewaltenteilung von jeher - und ist es auch heute noch - die Sicherung der Freiheit der Bürger gegen Übergriffe des allmächtigen Staates, und verbietet dieses Prinzip deshalb nur jede Zuständigkeitsverlagerung, die der einen Teilgewalt ein Übergewicht über die andere gibt, dann kann bei der Übertragung von Rechtssetzungsbefugnissen an eine von eben diesen Staatsgewalten verschiedene, unabhängige Instanz ebensowenig von einer Durchbrechung der Gewaltenteilung gesprochen werden, wie bei der Übertragung von Selbstverwaltungsbefugnissen. Die Verleihung autonomer Satzungsgewalt

---

288) BVerfGE Bd. 3 S.247, Bd.7 S.188.

288a) P e t e r s , Arbeitsgemeinschaft für Forschung S.7.

läuft deshalb dem Grundgedanken der Gewaltenteilung, insbesondere der Beschränkung der staatlichen Exekutive, nicht zuwider; das Gewaltenteilungsproblem wird durch derartige Zuständigkeitsverlagerungen überhaupt nicht berührt[289].

Die Frage, ob der Grundsatz der Gewaltenteilung deshalb nur im Verhältnis der drei Gewalten auf der E b e n e d e s S t a a t e s Geltung hat, braucht jedoch hier nicht näher nachgegangen zu werden; es soll hier nur darauf hingewiesen werden, daß insofern die Verleihung autonomer Satzungsgewalt von der Verordnungsdelegation wesentlich verschieden ist. Die Ausstattung innerstaatlicher, vom Staate relativ unabhängiger Verbände mit Rechtssetzungsbefugnissen läßt die Gewichtsverteilung zwischen den drei Gewalten unberührt. Während jede Funktionsabwälzung von einer Teilgewalt auf eine andere, vor allem die Übertragung von Rechtssetzungsbefugnissen auf die staatliche Exekutive, eine Erweiterung der Machtbefugnisse des Adressaten bewirkt und diesem somit ein Übergewicht über die andere Teilgewalt zu verschaffen geeignet ist, ist dies bei der Verleihung autonomer Satzungsgewalt nicht der Fall. Die innerstaatlichen Verbände sind nicht nur keine der staatlichen Exekutive angehörenden Verwaltungsinstanzen, sie stehen sogar in einem gewissen Gegensatz, in einem Spannungsverhältnis zum Staat und seinen Verwaltungsorganen; die Ausstattung dieser Verbände mit Rechtssetzungsbefugnissen bedeutet somit keine Machterweiterung der staatlichen Exekutive. Bei der Verordnungsdelegation, sei es wie üblich an die Verwaltungsspitze, die Regierung, oder an dieser nachgeordnete Organe, ist Empfänger der zusätzlichen Machtbefugnisse immer die gleiche, als eine Einheit zu betrachtende Gewalt. Anders bei der Verleihung autonomer Satzungsgewalt. Hier verteilen sich die abgegebenen Machtbefugnisse auf eine Vielzahl von Adressaten, die grundsätzlich nebeneinander stehen und keine der staatlichen Exekutive vergleichbare Einheit bilden. Die Verleihung autonomer Satzungsgewalt bewirkt deshalb gerade das Gegenteil einer Machtkonzentration bei einer Teilgewalt, nämlich eine Aufteilung der Staatsmacht durch Verteilung hoheitlicher Befugnisse auf zahlreiche Körperschaften und Anstal-

---

289) so ausdr. BVerwG,DÖV 1958 S.582.

ten des öffentlichen Rechts mit gesetzlich festgelegtem Wirkungsbereich, wie sie zu Montesquieus Zeit noch unbekannt war und deshalb auch als Mittel der Freiheitssicherung des Bürgers damals außer Betracht bleiben mußte. Schließlich darf auch nicht übersehen werden, daß die innerstaatlichen Verbände grundsätzlich nur einen eng begrenzten personellen, regionalen und sachlichen Wirkungskreis haben, während die einzige Schranke des Wirkungskreises der staatlichen Exekutive die Landesgrenze bildet[290].

Eine andere Frage ist, ob der Grundsatz der Gewaltenteilung auch für den organisatorischen Aufbau der innerstaatlichen Verbände selbst gilt, ob also innerhalb der Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts entsprechend der organisatorischen Gewaltenteilung auf der Ebene des Staates eine Verteilung der Hoheitsfunktionen auf verschiedene, von einander unabhängige Organe bestehen muß. Diese Frage ist zu verneinen. Es fehlen nämlich hier besondere verfassungsrechtliche Bestimmungen wie sie Art.20 Abs.2 des Grundgesetzes für den Bund und die entsprechenden Bestimmungen der Landesverfassungen[291] sowie Art.28 Abs.1 des Grundgesetzes für die Länder enthalten. Bei den innerstaatlichen Verbänden haben vielmehr seit eh und je dieselben Organe Rechtssetzungsbefugnisse und Verwaltungsbefugnisse wahrgenommen, und weder in der Weimarer Epoche noch unter der Geltung des Grundgesetzes wurden bisher hier-

---

290) Diese Unterschiede waren wohl auch der Grund dafür, daß die Verleihung autonomer Satzungsgewalt seither nicht als eine Form der Durchbrechung der Gewaltenteilung angesehen wurde und deshalb auch keine Bedenken unter diesem Gesichtspunkt gegen die Ausstattung selbständiger Verwaltungseinheiten mit Rechtssetzungsbefugnissen erhoben wurden, während Ausgangspunkt staatsrechtlicher Erörterungen über die Verordnungsdelegation immer der Gewaltenteilungsgrundsatz ist. So unterscheidet auch K l e i n scharf zwischen Ermächtigungen, die die staatliche Exekutive erhält und der Delegation von Rechtssetzungsbefugnissen an nichtstaatliche Instanzen und nur für die ersteren wird der Gewaltenteilungsgrundsatz herangezogen; vgl. Übertragung S.48 ff und 84 ff einerseits und S.109 ff andererseits. Auch S c h e u n e r , Übertragung S.119 unterscheidet scharf zwischen den beiden Formen der Übertragung rechtsetzender Gewalt.

291) z.B. Art.25 Abs.1 Verf.Bad.-Württ., Art.5 Verf.Bayern, Art.3 Verf.NRW.

gegen Bedenken unter dem Gesichtspunkt der Gewaltenteilung erhoben[292]. In Rechtsprechung und Literatur wird vielmehr die Meinung vertreten, daß vor allem bei den Gemeinden, den Körperschaften mit den umfassendsten Verwaltungs- und Rechtssetzungsrechten, der Grundsatz der Gewaltenteilung nicht gelte, die Kommunalverfassung also an die Dreiteilung des Art.20 Abs. 2 des Grundgesetzes nicht gebunden sei[293]. Diese Auffassung hat letztlich ihren Grund darin, daß bei den Gemeinden und den anderen Körperschaften und Anstalten das die Gewaltenteilung auf der Staatsebene bestimmende politische Element, das Mißtrauen gegen den willkürlichen, von seiner Macht Gebrauch machenden absoluten Staat, keine Rolle gespielt hat.

Fraglich könnte hier nur sein, ob nicht die Homogenitätsnorm des Art.28 Abs.1 des Grundgesetzes zu einem anderen Ergebnis führen muß. Aus dieser Bestimmung hat v. Hoffmann[294] die Forderung nach Trennung der Gewalten auch auf der Gemeindebene hergeleitet.

---

292) a.A. R e d e k e r , DVBl 1952 S.240, der Grundsatz der Gewaltenteilung gelte für jede öffentlich-rechtliche Institution.

293) So ausdr. K ö t t g e n , Die Gemeinde S.84; S c h w a n d e r a.a.O.S.37, vgl.auch S.28; E l s n e r , Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis Bd.1 S.282; BVerwG,DÖV 1958 S.582; Bad.-Württ.StGH,Bad.-Württ.VerwBl. 1956 S.155; vgl.ferner P e t e r s , Arbeitsgemeinschaft für Forschung S.23 Fußn.80: "So ist es z.B. verfassungsrechtlich belanglos, ob eine Gemeindeordnung Rechtssetzung (Ortsstatute) und Verwaltungsaufgaben in die Hand verschiedener Organe legt oder nicht"; H a m a n n , Kommentar, Einf. I D 7 (46). Dagegen hat das BVerfG in seinem Beschluß v.17.12.1959 (NJW 1960 S.187) die "strikte personelle Bindung der Gemeindefriedensgerichte an die Gemeindeverwaltung" als unvereinbar mit dem Grundsatz der Gewaltenteilung angesehen. Es ist jedoch zu beachten, daß es sich bei der auf Grund landesgesetzlicher Übertragung ausgeübten Friedensgerichtsbarkeit um staatliche Gerichtsbarkeit handelt, für die also Art.92 und 97 unmittelbar gelten. Eine Verfassungsgarantie, wie sie diese Bestimmungen für den Zuständigkeitsbereich der Rechtsprechung enthalten, besteht jedoch weder für die rechtsetzende noch für die vollziehende Gewalt.

294) DÖV 1954 S.326 f.

Art. 28 Abs. 1 des Grundgesetzes bestimmt, die verfassungsmäßige Ordnung in den Ländern müsse den Grundsätzen des republikanischen, demokratischen und sozialen Rechtsstaates im Sinne des Grundgesetzes entsprechen, und das gilt dem Sinne nach nicht nur für die Länder selbst, sondern auch für die ihnen eingegliederten Gebietskörperschaften[295].

Die verfassungsmäßige Ordnung, insbesondere soweit es sich um das Gewaltenteilungsprinzip handelt, ist in Bund un Ländern jedoch nicht in jeder Hinsicht dieselbe wie in den Gemeinden. Das liegt im Wesen der Dinge[296]. Hier ist zunächst darauf hinzuweisen, daß den Gemeinden grundsätzlich[296a] eine rechtsprechende Gewalt fehlt. Zwar übt die Gemeindevertretung sowohl Verwaltungs- als auch Rechtssetzungsfunktionen aus; der Erlaß von Satzungen ist aber, gemessen an der Gesamttätigkeit der Gemeinden, so gering, daß es unverständlich wäre, diese Funktion einem zusätzlichen, besonderen Gemeindeorgan zu übertragen. Vor allem aber sind die Gemeinden, anders als der staatliche Gesetzgeber, nur auf Grund einer staatlichen Ermächtigungsnorm zur Rechtssetzung berufen, haben also nur ein von vornherein durch staatliches Gesetz beschränktes Rechtssetzungsrecht. Und schließlich bedeutet die Gewaltenmehrheit bei den Gemeinden, die Vereinigung rechtsetzender und verwaltender Befugnisse in der Hand der Gemeindevertretung,auch nicht die Negierung jeder Gewaltenteilung, sondern nur, "daß an die Stelle des sich auf die herrschende Funktionslehre - die Unterscheidung von Rechtssetzung, Rechtsanwendung und Justiz - gründenden Schemas einer Gewaltenmehrheit eine andere Form einer Gewaltenmehrheit (d.h. einer Vielheit sich gegenseitig in die Schranken weisender Organe) gesetzt ist"[297]. So sind z.B. die Verwaltungs- und Rechtssetzungsbefugnisse der Gemeinde auf verschiedene Organe der Gemeinde, Bürgermeister, Gemeinderat und Bürgerausschuß verteilt; insbesondere

---

295) OVG Münster,MDR 1957 S.637; J a n s e n , DÖV 1954 S.329; van H u s e n , DÖV 1960 S.444.

296) OVG Münster a.a.O.

296a) Eine gewisse Ausnahme machen nur die in einigen Ländern eingerichteten Gemeindegerichte, deren Zuständigkeit jedoch sehr beschränkt ist.

297) I m b o d e n , Giacometti-Festschrift S.95 f.

ist hier die Pflicht des Bürgermeisters, Gemeinderatsbeschlüssen zu widersprechen, wenn sie das Recht verletzen oder das Wohl der Gemeinde gefährden[298], von Bedeutung. Auch bei anderen Körperschaften und Anstalten findet sich in der Regel eine Mehrheit sich gegenseitig kontrollierender Organe in Form von Mitgliederversammlung, Vorstand, Verwaltungsrat usw.

Hinzu kommt aber noch folgendes: Während der staatliche Verordnungsgeber ohne Kontrolle oder Aufsicht - wenn man von der abstrakten Normenkontrolle absieht - seine Rechtssetzungsbefugnisse ausübt, unterstehen die rechtsetzenden innerstaatlichen Verbände durchweg einer Rechtskontrolle durch die staatlichen Aufsichtsorgane. Diese Staatsaufsicht schiebt dem Expansionsdrang einer allzu aktiven, die Rechte ihrer Mitglieder mißachtenden Verbandsgewalt einen Riegel vor und ist ein geeignetes Mittel, den durch die Vereinigung von Rechtssetzung und Verwaltung bei ein und demselben Organ möglichen Machtmißbrauch zu verhindern. Auch darf nicht übersehen werden, daß der Schutz des der Verbandsgewalt unterworfenen Bürgers in den allgemeinen Rechtsschutz mit einbezogen ist.

4. Verleihung autonomer Satzungsgewalt und vertikale Gewaltenteilung

Die im wesentlichen auf Montesquieu zurückgehende Form der Gewaltenteilung, die eine Aufteilung der verschiedenen Funktionen der Staatsgewalt in der Weise fordert, daß die drei Gruppen staatlicher Betätigung: Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung jede in der Hand eines besonderen, von den Trägern der beiden andern Gewalten unabhängigen Staatsorganes liegt, kann man als h o r i z o n t a l e Gewaltenteilung bezeichnen. Demgegenüber wird in neuerer Zeit von einer v e r t i k a l e n Gewaltenteilung gesprochen[299], und es wird darunter verstanden die Übertragung von hoheitlichen Befugnissen nicht von einem

298) § 63 GemO Hessen, § 43 GemO Bad.-Württ.

299) S ü s t e r h e n n a.a.O.S.141 ff; J a h r r e i ß , Nawiasky-Festschrift S.123; vgl. auch P e t e r s , Arbeitsgemeinschaft für Forschung S.23 ff.; K ä g i , Rechtsstaat und Demokratie. In: Demokratie und Rechtsstaat, Festgabe für Z.Giacometti, Zürich 1953 S.139 spricht von "föderativer Gewaltenteilung".

die Übertragung von hoheitlichen Befugnissen nicht von einem Staatsorgan auf ein anderes, sondern vom Staate an innerstaatliche Verbände. Daß es sich hier in der Tat um eine Gewaltenteilung im Sinne von Machtaufteilung handelt, leuchtet ein; ebenso aber, daß diese Form der Gewaltenteilung sich wesentlich von der üblichen organisatorischen oder horizontalen Gewaltenteilung unterscheidet.

Das Gewaltenteilungsprinzip, wie es von Montesquieu gefordert wurde, hat seine Bedeutung darin, daß es einen gangbaren Weg aus dem absolutistischen Staat gezeigt und ermöglicht hat. Darin liegt aber nicht nur eine historische Bedeutung; der Grundgedanke der Gewaltenteilung hat auch heute noch unverminderte Geltung, und wie sich eine Negierung dieses Fundamentalsatzes auswirken kann, hat die jüngste deutsche Vergangenheit gelehrt. Deshalb haben auch die Bonner Verfassungsgeber dieses Prinzip zu einer Grundlage unseres Verfassungsrechtes erklärt. Eine andere Frage ist jedoch, inwieweit dieser Grundsatz heute noch die ihm von seinem Schöpfer zugedachten Ziele zu gewährleisten vermag. Denn das Balance-System, von dem unser Verfassungsgeber offenbar die Erfüllung des Rechtsstaatsideals erwartet, kommt nicht schon durch dieses Schema an sich zustande, sondern erst dann, wenn hinter jeder dieser drei Teilgewalten eine "wirkliche" Gewalt steht[300]; dann erst ist ein bis zum Machtkampf gesteigertes Spannungsverhältnis zwischen den Gewalten möglich, in dessen "totem Winkel"[301] die Freiheit des einzelnen aufs beste gesichert ist. Hinter den "pouvoirs" und "puissances" Montesquieus standen noch reale Potenzen, konkrete politische Mächte (Krone, Aristokratie, Bürgertum), die sich hemmend und kontrollierend gegenüberstanden. Exekutive, das war der Machtapparat des Fürsten, dem sich die Legislative, die Vertretung des Bürgertums, als annähernd gleichwertige "Macht" entgegenstellte. Eine gewisse Ausnahme machte lediglich die dritte Gewalt, deren Darstellung als wirkliche Gewalt auch Montesquieu

---

300) W. W e b e r , Spannungen und Kräfte im Westdeutschen Verfassungssystem (2.Aufl.1958)S.26 f - im folgenden "Spannungen" zitiert.

301) s.Anm.288a; vgl. auch Ernst v. H i p p e l , Gewaltenteilung im modernen Staat (1949) S.10 f.

Schwierigkeiten bereitete und die er deshalb als "en quelque façon nulle" bezeichnete[302]. Heute sind jedoch Exekutive und Legislative weitgehend Bezeichnungen für staatliche Funktionsbereiche, aber keine eigentlichen politischen Gewalten mehr. Es geht jedoch etwas zu weit, wenn W. Weber[303] das Gewaltenteilungssystem des Grundgesetzes als ein bloßes Ordnungsschema der Aufgaben und Zuständigkeiten als ein "abstraktes Konstruktionsschema" bezeichnet. Man darf nämlich, worauf Bachof[303a] mit Recht hingewiesen hat, die "prägende Kraft eines Berufes" nicht übersehen, wie sie dem Berufsbeamtentum und insbes. dem Richterberuf zukommt. Schon aus diesem Grund kann man der Exekutive und der Rechtssprechung nicht jegliche Eigenständigkeit als "soziale Gewalt" absprechen. Auch wenn man Legislative, Exekutive und Rechtsprechung nur noch als Bezeichnungen für staatliche Funktionsbereiche auffaßt, hat doch diese Form der Gewaltenteilung im modernen Staat ihre Bedeutung, und man kann aus der Gliederung der drei Staatsfunktionen in gewissen Grenzen ein balancierendes Kräftespiel formen. Aber wie wenig es die Erfüllung des Rechtsstaatsideales, die Freiheitssicherung und die Vermeidung der Gewaltherrschaft zu gewährleisten vermag, ist daraus zu ersehen, daß selbst Staaten mit konzentrierter Staatsmacht wie z.B. die Sowjetunion und ihre Satellitenstaaten auf das Gewaltenteilungsprinzip - wenigstens seiner äußeren Form nach - nicht zu verzichten brauchen[304]. Besonders problematisch wird jedoch die Gewaltenteilung als ein Prinzip, das die Mäßigung der Staatsherrschaft gewährleisten soll, wenn man bedenkt, daß hinter der Legislative und hinter der aus dem Parlament geborenen Exekutive dieselben politischen Kräfte, nämlich die Parteien, stehen[305].

Das herkömmliche Gewaltenteilungsschema paßt aber auch aus einem anderen Grunde nicht so recht zu unserem modernen Staat. Das Verhältnis der einzelnen zum Staat wird heute bestimmt durch die extreme Abhängigkeit der Bürger von der staatlichen Exekutive,

302) F o r s t h o f f , Vom Geist der Gesetze, Buch XI, Kap.6 an 2 Stellen.
303) W. W e b e r , Spannungen S.45; im wesentlichen zustimmend R u m p f VVDStL 14 S.145. Eine Auseinandersetzung mit Weber bei v.Mangoldt, Kommentar zum Grundgesetz, Anm.zu Art.20, S.137-139 mit Literaturhinweisen.
303a) B a c h o f , VVDStL 14 S.179
304) W. W e b e r , Spannungen S.28.
305) W. W e b e r , Spannungen S.45.

von dem Versorgungs-, Betreuungs- und Ausgleichsapparat des Staates, durch ihr Angewiesensein auf Leistungen des Staates. Die entscheidenden Staatsfunktionen häufen sich im modernen Staat derart in der Exekutive an, daß das Gleichgewicht der überlieferten Gewaltenteilung verlorengeht. Entscheidend für den modernen Staat ist die Fülle der Verwaltungsaufgaben; der Schwerpunkt des Staates ist qualitativ wie quantitativ in die Exekutive verlagert[306]. Und gerade deshalb ist eine zusätzliche Übertragung von Rechtssetzungsbefugnissen an die Exekutive so problematisch.

Gegenüber dieser ungeheueren Machtfülle der Exekutive versagt die herkömmliche Gewaltenteilung, sie ist dieser Erscheinung gegenüber indifferent; hier kann sie die ihr zugedachte Aufgabe nicht erfüllen. Das liegt jedoch daran, daß man die Gewaltenteilung an einem bestimmten Staatswesen entwickelt, verabsolutiert und isoliert hat und nicht berücksichtigt hat, daß eine veränderte Staatslage auch eine andere Form der Gewaltenteilung bedingt. Nicht darauf kann es entscheidend ankommen, was Montesquieu selbst gedacht und niedergeschrieben hat, sondern allein darauf, was als sein Vermächtnis für unsere Zeit in Frage kommt[307]. Es geht deshalb darum, das Postulat der Gewaltentrennung aus seiner dogmatischen Erstarrung und Einengung zu befreien[307a], die Gewaltenteilungslehre aus der zeitgebundenen Funktionsverteilung der Gesetzgebungs-, Verwaltungs- und Rechtsprechungsaufgaben auf drei voneinander unabhängige Gruppen von Staatsorganen herauszulösen und ihren wahren Kern zu erkennen. Und dieser liegt darin: "Damit die Macht nicht mißbraucht werden kann, muß durch entsprechende Ordnung der Dinge Macht durch Macht zurückgehalten werden"[308]. Durch entsprechende

---

306) H. P e t e r s , Der Kampf um den Verwaltungsstaat in: Laforet-Festschrift S.21; B a c h o f , Grundgesetz und Richtermacht, Tübinger Universitätsreden 6, Tübingen 1959, S.36.

307) Arbeitsgemeinschaft für Forschung S.9.

307a) K ä g i , Rechtsstaat und Demokratie, S.138 f.

308) vgl. 11.Buch, 6.Kap., v.der Heydte: Montesquieu, Vom Geist der Gesetze (1950) S.130.

Ordnung der Dinge! So hat sich auch immer mehr die Erkenntnis durchgesetzt, daß Gewaltenteilung nicht in einer starren materiellen Funktionstrennung, in einem abstrakten Konstruktionsschema besteht, sondern in derjenigen zeitgebundenen, zweckmäßigen Organisation, welche die Macht im Staate zum Schutze individueller Freiheit und Menschenwürde mäßigt und verteilt[309]. So wie sich die für Recht und Freiheit gefährlichen Machtballungen an den verschiedensten Punkten des Staates ergeben können, so muß auch die Abwehr durch Gewaltenteilungen der verschiedensten Art erfolgen. Mit Recht sieht deshalb Bachof[309a] in der Machtbeschränkung, die Parlament und Regierung heute durch die richterliche Kontrolle erfahren, eine "notwendige Korrektur", einen, wenn auch bescheidenen "Versuch zur Wiederherstellung des Gleichgewichts" gegenüber dem gewaltigen Machtzuwachs, den insbes. die Exekutive im Lauf der letzten Jahrzehnte gewonnen hat.

Eine der heutigen staatlichen Ordnung entsprechende Gewaltenteilung kann aber vor allem auch in einer vertikalen Machtverteilung gefunden werden, also in einer Übertragung hoheitlicher Befugnisse an innerstaatliche Verbände. Die Übertragung von Selbstverwaltungs- und Rechtssetzungsbefugnissen an eine Vielzahl unabhängiger Organe mit fest abgegrenzten Zuständigkeitsbereichen ist eine Form der Gewaltenteilung und - balance wie sie unser Staatsrecht seit jeher kennt, die aber als solche seither zu wenig beachtet wurde. Das eigentliche Ziel Montesquieus, das er mit seiner Lehre erstrebte, und das auch das Grundgesetz mit der Wiedererrichtung desselben - inzwischen aber weitgehend substanzlos gewordenen - Dreiteilungsschemas gewährleisten will, nämlich die Mäßigung der Staatsherrschaft und die daraus resultierende Sicherung der individuellen Freiheit, wird durch diese Form der Machtverteilung im Staate in idealer Weise verwirklicht.

---

309) K ä g i , Grundordnung S.43 ff; S c h e u n e r , Bereich der Regierung S.267; F o r s t h o f f , Vom Geist der Gesetze, Einl.S.52 ff; d e r s ., DRZ 1948 S.407; K ü s t e r AöR Bd.75 (1949) S.398 ff (411); v. H u s e n , AöR Bd.78 (1952/53) S.52; B a c h o f , Grundgesetz und Richtermacht S.36

309a) Grundgesetz und Richtermacht S.36.

Hierdurch wird ein System der Pluralität der Letztinstanzen geschaffen, das nichts anderes ist, als die Verallgemeinerung des Satzes: le pouvoir arrête le pouvoir, d.h. die Verallgemeinerung der Lehre Montesquieus von der Gewaltenteilung. Denn rechtslogisch heißt Gewaltenteilung: Abgrenzung der Befugnisse der Träger von Hoheitsgewalt zu letztinstanzlicher rechtlicher Entscheidung[309b]. Peters[310] sieht deshalb mit Recht in der Selbstverwaltung der Gemeinden und der andern innerstaatlichen Verbände, in der Verteilung der "Verwaltungsgewalt" in ihren vielseitigen Funktionen auf zahlreiche Gebilde des öffentlichen Rechts "einen weit bedeutsameren Schutz des Bürgers vor dem Mißbrauch der öffentlichen Gewalt als die ganze hergebrachte Gewaltenteilung". Die Bedeutung einer derartigen Form der Gewaltenteilung kann nicht übersehen werden, wenn man erkennt, daß mit dem Anwachsen der Staatsaufgaben das Individuum immer mehr unter der fast sein ganzes Dasein regelnden Gewalt des Staates untergeht. Die Ausstattung innerstaatlicher Verbände mit Hoheitsbefugnissen und die dadurch hergestellten Verhältnisse beinhalten die Schaffung einer Mittellinie, die eine allzu große, das ganze schädigende Einseitigkeit automatisch reguliert. Es wird ein Prinzip des inneren Gleichgewichts im Staate geschaffen, in dem man geradezu ein Merkmal der Selbstverwaltung und der Autonomie erblicken kann[311].

Die mit der Gewaltenteilung zusammenhängenden Probleme können hier nicht im einzelnen erörtert werden. Es sollte mit den vorstehenden Ausführungen nur gezeigt werden, daß der moderne Verwaltungsstaat noch zusätzliche Formen der Gewaltenteilung benötigt, die zusammen mit der herkömmlichen Teilung zu einem neuen "überwölbenden" Begriff der Gewaltenteilung zusammengefaßt werden müssen[312]. Ob diese Form der Gewaltenteilung in vertikaler Hin-

---

309b) Andreas B r u n n e r , Rechtsstaat gegen Totalstaat, Zürich 1948, Rechtstheoretischer Teil S.278.

310) Arbeitsgemeinschaft für Forschung S.26.

311) S l a w i t s c h e k a.a.O.S.129; vgl. auch K ü s t e r a.a.O.S.411.

312) P e t e r s , Arbeitsgemeinschaft für Forschung S.38.

sicht über die Festlegung in Art.28 und evtl. Art.6 des Grundgesetzes hinaus in unserem Verfassungsrecht anerkannt ist, und ob sie, wie Peters annimmt[313], vom "Rechtsstaatsprinzip geradezu gefordert" wird, kann hier dahingestellt bleiben. Jedenfalls kann bei der Beantwortung der Frage, ob die Verleihung autonomer Satzungsgewalt eine Durchbrechung oder gar Verletzung des Grundsatzes der Gewaltenteilung im herkömmlichen Sinne bedeutet, nicht unberücksichtigt bleiben, daß eben jene Verleihung selbst, wenn auch in anderer Form, eine Gewaltenteilung bewirkt und sich deshalb wesentlich von der Verordnungsdelegation unterscheidet.

8. Kapitel

Unser Verfassungsrecht und die Verleihung autonomer Satzungsgewalt

Von den beiden herkömmlichen Erscheinungsformen der Übertragung rechtsetzender Gewalt hat das Grundgesetz und haben die Länderverfassungen nur die eine, nämlich die Ermächtigung zum Erlaß von Rechtsverordnungen, generell geregelt. Die Verleihung autonomer Satzungsgewalt ist dagegen im geltenden Verfassungsrecht nicht, wenigstens nicht ausdrücklich, behandelt. Während das Landesverfassungsrecht gelegentlich den Ausdruck "Satzung" verwendet[314], ist dem Grundgesetz der Begriff der Satzung sowie der Autonomie überhaupt unbekannt.

Es erhebt sich die Frage, ob nicht aus der verschiedenartigen verfassungsrechtlichen Regelung der Schluß gezogen werden muß, daß von den beiden herkömmlichen Erscheinungsformen abgeleiteter Rechtssetzung nur noch die eine, die Rechtsverordnung unter der Geltung des Grundgesetzes legitim ist. Diese Frage nach der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Autonomie als Rechtsquelle könnte dann einwandfrei bejaht werden, wenn sich die Zulässigkeit der Verleihung autonomer Satzungsgewalt wenn auch nicht direkt, so doch indirekt aus anderen Verfassungsbestimmungen ergeben würde.

---

313) P e t e r s a.a.O.

314) Art.16 Verf.NRW, Art.10 und 72 Verf.Bad.-Württ.

Es soll deshalb zunächst untersucht werden, ob unser Verfassungsrecht derartige Bestimmungen enthält, insbesondere auch, ob die für die Ermächtigung der Exekutive zum Erlaß von Rechtsverordnungen maßgeblichen Vorschriften (also insbesondere Art.80 des Grundgesetzes) etwa zugleich als eine verfassungsrechtliche Grundlage für die Verleihung autonomer Satzungsgewalt angesehen werden können.

1. Anhaltspunkte für die Zulässigkeit der Verleihung autonomer Satzungsgewalt in der Verfassung

a) Der Verordnungsbegriff des Grundgesetzes und der Länderverfassungen

Der Begriff der Rechtsverordnung ist eine Schöpfung der Rechtswissenschaft, der dann allmählich auch Eingang in die Gesetzessprache gefunden hatte, so z.B. in dem Reichsgesetz über die Verkündung von Rechtsverordnungen vom 13.10.1923 (RGBl I S.959). In der Verfassung selbst war der Rechtsverordnungsbegriff nicht enthalten, was die Praxis jedoch nicht daran hinderte, in großem Umfang Rechtsverordnungs-Ermächtigungen zu erteilen.

Im deutschen Verfassungsrecht hat der Rechtsverordnungsbegriff erstmals im Bonner Grundgesetz Erwähnung gefunden[314a]. Bei den Beratungen im Parlamentarischen Rat ist, soweit ersichtlich, nicht über den Begriff der Rechtsverordnung diskutiert worden[315]. Man ging wohl davon aus, daß dieser Begriff hinreichend geklärt und bestimmt sei. Aus diesem Verhalten der Verfassungsgeber kann nur der Schluß gezogen werden, daß das Grundgesetz sich selbst einer Aussage über den Inhalt des Rechtsverordnungs-Begriffes enthalten wollte und sich darauf beschränkt hat, an einen herkömmlichen Lehrbegriff anzuknüpfen, ohne ihm selbst eine bestimmte Deutung oder Ausprägung zu geben[316].

314a) vgl.Art.80, 82, 119, 129 GG.

315) vgl.die Darstellung der Entstehungsgeschichte bei v. M a n g o l d t , Das Bonner Grundgesetz, Kommentar (1953) Anm.1 zu Art.80 (S.430),Anm.1 zu Art.82 (S.441); H e r r f a h r d t , Bonner Kommentar, Anm.1 zu Art.80; K l e i n , Übertragung S.20 ff.

316) H a m a n n S.64.

Dieser Lehrbegriff der Rechtsverordnung umfaßte aber, unter Ausklammerung der autonomen Satzung "die von der staatlichen Verwaltung erlassenen Rechtssätze, wobei unter staatlicher Verwaltung die Organe der staatlichen Regierung und die ihnen unterstellten staatlichen Verwaltungsbehörden zu verstehen sind"[317]. Man kann deshalb ohne Bedenken davon ausgehen, daß der Begriff der Rechtsverordnung in Art.80 im herkömmlichen Sinne gemeint ist[318].

Damit steht aber fest, daß der Rechtsverordnungsbegriff des Art. 80 des Grundgesetzes die autonome Satzung nicht mit umfaßt[319]; Art.80 kommt deshalb als verfassungsrechtliche Legitimation für die Verleihung einer Satzungsgewalt durch Bundesgesetz nicht in Frage. Gegen die Hereinnahme der autonomen Satzung in den Rechtsverordnungsbegriff des Grundgesetzes spricht auch der in Art.80 Abs.1 S.1 abschließend bezeichnete Kreis der möglichen Delegationsempfänger. Nach dieser Bestimmung kommen nämlich, wenigstens als primäre Empfänger einer Rechtssetzungsbefugnis, nur Organe der staatlichen Verwaltung als Delegationsempfänger in Frage, während Träger einer Satzungsgewalt nur nicht der unmittelbaren Staatsgewalt angehörende, selbständige Verwaltungsträger sein können.

Der gleiche Rechtsverordnungsbegriff, wie er im Grundgesetz enthalten ist, liegt auch den Landesverfassungen zugrunde. Auch hier wurde der herkömmliche Rechtsverordnungsbegriff übernommen. Insbesondere kann nicht der Auffassung Hamanns[320] zugestimmt werden, die Verfassungen der Bundesländer enthielten insofern einen von Art.80 des Grundgesetzes verschiedenen Rechtsverordnungsbegriff, als der Kreis der möglichen Delegationsempfänger nicht beschränkt sei und dem Art.82 des Grundgesetzes entsprechende Verkündigungsvorschriften fehlten.

---

317) Jacobi, Handbuch des Dt.Staatsrechts Bd.2 S.238.

318) Jesch, AöR Bd.84 (1959) S.82; Hamann S.64; Klein, Übertragung S.29: "in ihm (Art.80) ist weder ein neuer, noch ein gewandelter alter, noch auch nur ein in Wandlung begriffener Gesetzes - (und Rechtsverordnungs-) begriff enthalten".

319) so auch Maunz in Maunz - Dürig a.a.O.Erl.III 1 (Randnr.31) zu Art.80 GG.

320) Hamann S.69 ff.

Ähnlich wie in Art. 80 des Grundgesetzes ist der in Frage kommende Kreis der Delegationsempfänger bestimmt. Er ist beschränkt auf Landesregierung bzw. Senat in Hessen und Hamburg[321]. Art.55 Ziff.2 der Verfassung des Freistaates Bayern befaßt sich ebenfalls nur mit dem Rechtsverordnungsrecht der Staatsregierung[322]. Einige Länderverfassungen erklären die Landesregierung für den Erlaß von Rechtsverordnungen für zuständig, soweit die Gesetze nichts anderes bestimmen[323]. Daraus muß aber der Schluß gezogen werden, daß als mögliche Delegationsempfänger ebenfalls nur der Landesregierung nachgeordnete Behörden[323a] in Frage kommen. Auch in den Ländern, die die Zuständigkeit zum Erlaß von Rechtsverordnungen nicht näher umgrenzt haben[324], wird allgemein angenommen, daß der gesamte Bereich der Exekutive, also außer der Landesregierung auch die einzelnen Landesminister sowie die nachgeordneten Behörden in Frage kommen, aber eben nur der Bereich der staatlichen Exekutive[325].

---

321) Art. 118 Verf.Hessen, Art.53 Verf. Hamburg

322) Ob damit eine abschließende Regelung getroffen ist, also andere Organe als Delegationsempfänger überhaupt nicht in Frage kommen, ist eine andere Frage. Jedenfalls kann der Auffassung H a m a n n s (S.70 Fußn.53) nicht zugestimmt werden, daß Art.55 Ziff.3 S.3 auch die Grundlage für die Verordnungsdelegation an andere staatliche Instanzen darstelle. Der gesamte Art.55 befaßt sich ausschließlich mit den Befugnissen der Staatsregierung, was außer in dem einleitenden Satz auch in Ziff.2 S.1 klargestellt ist. Die Fassung und der Aufbau dieser Bestimmung sowie ihre Stellung im System der Verfassung zwingen zu der Annahme, daß hier nur das Verordnungsrecht der Staatsregierung geregelt ist.

323) vgl. Art.61 Abs.2 Verf.Bad.-Württ., Art.124 Verf.Bremen, Art.110 Verf.Rh.-Pf.

323a) einschließlich der mittelbaren Staatsverwaltung, soweit sie weisungsgebunden ist.

324) Art.34 Abs.1 S.1 Verf.Nds., Art.70 Abs.1 Verf.NRW, Art.33 Abs.1 S.1 Landessatzung Schl.-Holst.

325) vgl. K l e i n , Übertragung S.77 und für NRW V o g e l s , Die Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen, Handkommentar (1951) Erl.5 zu Art.70 (S.138).

Es besteht deshalb kein Anlaß, den Rechtsverordnungsbegriff der Länderverfassungen anders zu interpretieren als denjenigen des Grundgesetzes. Geht man mit der hier vertretenen Auffassung davon aus, daß sich die Rechtsverordnung durch die Stellung ihres Trägers im Staatsaufbau wesentlich von der Satzung unterscheidet, so können auch die Bestimmungen der Landesverfassungen, die sich mit dem Erlaß von Rechtsverordnungen befassen, nicht als eine geeignete verfassungsrechtliche Legitimation für die Verleihung autonomer Satzungsgewalt angesehen werden.

b) Art.28 Abs.2 des Grundgesetzes und die entsprechenden Bestimmungen der Landesverfassungen

Obwohl Art.28 Abs.2 nicht expressis verbis von Satzungen oder einer Satzungsgewalt redet, geht die wohl h.M. davon aus, daß in dieser Bestimmung nicht nur die Selbstverwaltung im engeren Sinne, sondern auch die Autonomie der Gemeinden gewährleistet sei[326]. Nur eine solche Auslegung des Wortes "regeln" in Art.28 Abs.2 des Grundgesetzes entspricht dem Gesamtcharakter des Grundgesetzes, "das nicht die Gewalt des demokratischen Staates bei der zentralen Volksvertretung konzentrieren, sondern auch Raum für die Betätigung lokaler Volksvertretungen lassen will"[327]. Eine Verleihung von Satzungsbefugnissen durch ein Bundesgesetz an die Gemeinden kann deshalb, soweit die Kompetenzbestimmungen der Art.72 ff des Grundgesetzes nicht entgegenstehen, als verfassungsrechtlich zulässig angesehen werden.

Unabhängig davon, ob man in Art.28 Abs.2 des Grundgesetzes eine durch die Verfassung selbst vollzogene Verleihung autonomer Satzungsgewalt an die Gemeinden sieht oder die Begründung einer

---

326) v.Mangoldt-Klein, Das Bonner Grundgesetz, Bd.1 (1957) Anm.IV 1 c zu Art.28 (S.707); G i e s e , Grundgesetz Erl.II 4 zu Art.28 (S.58); B e c k e r a.a.O.S.158; BVerwG,DÖV 1958 S.452; zweifelnd W a l z , Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis S.245; anscheinend a.A. W e r n i c k e , Bonner Kommentar, Erl.II 2 b zu Art.28, wo "regeln" mit verwalten gleichgesetzt wird.

327) BVerwG, DÖV 1958 S.452 im Anschluß an B e c k e r a.a.O.S.141 f.

Pflicht der Länder gegenüber dem Bund, den Gemeinden eine Autonomie zu gewähren, ist auch eine Übertragung von Satzungsbefugnissen an die Gemeinden durch Landesgesetz zulässig. Die Zulässigkeit einer solchen Verleihung ergibt sich auch aus den einzelnen Landesverfassungen, die sich alle mit dem Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden befassen[327a]. Das leuchtet ohne weiteres ein, wenn wie z.B. in Art.11 Abs.2 S.2 der Verfassung des Freistaates Bayern vom "ordnen und verwalten" der eigenen Angelegenheiten der Gemeinden die Rede ist. Auch wo die Landesverfassung bestimmt, daß die Gemeinden in ihrem Gebiet "alle öffentlichen Aufgaben" erfüllen[328], wird man annehmen dürfen, daß zu diesen öffentlichen Aufgaben sowohl die Einzelfallsentscheidung als auch die generelle Normierung gehören. Zweifelhaft ist dagegen die Rechtslage in den Ländern, die lediglich vom "Recht der Selbstverwaltung" der Gemeinden sprechen[329]. Die Landesgesetzgeber haben jedoch auch hier durchweg den Gemeinden ein Satzungsrecht gewährt. Der Baden-Württembergische Staatsgerichtshof hat in seiner Entscheidung vom 24.3.1956[330] ausgesprochen, daß sich die Gewährleistung des Selbstverwaltungsrechtes in Art. 71 der Verfassung des Landes Baden-Württemberg auch auf die Rechtssetzungstätigkeit beziehe. Diese vorwiegend vom Ergebnis her gefundene Auslegung steht an sich im Widerspruch zu dem Grundsatz, daß Rechtssetzung und Verwaltung - auch bei innerstaatlichen Körperschaften - verschiedene Dinge sind. Sie trägt jedoch der Tatsache Rechnung, daß die Landesverfassungen jene Unterscheidung offenbar nicht machen und unter "Selbstverwaltung" auch die Selbstrechtssetzung verstanden wissen wollen[331]. In den Ländern der vormaligen britischen Zone kommt hinzu, daß § 32 rev DGO v. 1.4.1946 das Wort "Verwaltung" wie der Ausblick auf § 34 a.a.O. zeigt, ganz allgemein für jede öffentlich-rechtliche Betätigung der Gemeinden, also auch für die Bezeichnung der Autonomie verwandte.

327a) Über das Verhältnis der bundes- und der landesverfassungsrechtlichen Garantie der Selbstverwaltung der Gemeinden vgl. B e c k e r a.a.O.S.146 f.

328) z.B. Art.39 Abs.1 Landessatzung Schl.-Holst.

329) Art.78 Abs.1 Verf.NRW; Art.71 Abs.1 Verf.Bad.-Württ.

330) Bad.-Württ.VerwBl 1956 S.88

331) A l t h a u s a.a.O.S.188.

Wenn nun unser Verfassungsrecht die Verleihung von Satzungsbefugnissen an die Gemeinden zuläßt, so kann doch daraus keine verfassungsrechtliche Grundsatzentscheidung für die Zulässigkeit einer solchen Verleihung an andere innerstaatliche Verbände abgeleitet werden. Das verbietet der singuläre Charakter des Art.28 Abs.2 des Grundgesetzes und der entsprechenden Bestimmungen der Landesverfassungen[332] und auch die besondere Stellung, die die Gemeinden unter den übrigen innerstaatlichen Verbänden einnehmen[333].

c) Weitere verfassungsrechtliche Bestimmungen

Einen Hinweis auf die Zulässigkeit der Autonomie unter der Geltung des Grundgesetzes könnten auch Art.87 Abs.2 und 3 des Grundgesetzes bieten. Wenn auch den hier erwähnten Sozialversicherungsträgern und bundesunmittelbaren Körperschaften und Anstalten ausdrücklich weder ein Selbstverwaltungsrecht noch ein Selbstgesetzgebungsrecht gewährt worden ist, so sind diese doch in der Regel mit Selbstverwaltungsbefugnissen ausgestattet. Daraus könnte man dann unter Berücksichtigung der Tatsache, daß die Autonomie ein häufig gegebenes Merkmal, ein Komplementärinstitut der Selbstverwaltung ist, die weitere Folgerung ziehen, daß insoweit auch die Verleihung einer Satzungsgewalt verfassungsrechtlich zulässig ist. Diese Folgerung sieht Spanner[334], wenn er eine Übertragung von Satzungsgewalt auch ohne ausdrückliche verfassungsrechtliche Ermächtigung dort für zulässig hält, wo eine Ermächtigung zur Schaffung von selbständigen Rechtsträgern zur Erfüllung von Verwaltungs-

---

332) H a m a n n S.68.

333) Dagegen wird man in Art.28 Abs.2 des Grundgesetzes auch die verfassungsrechtliche Legitimation für eine Verleihung autonomer Satzungsgewalt an "Gemeindeverbände" sehen dürfen. Art.28 Abs.2 S.2 spricht zwar in diesem Zusammenhang von "Selbstverwaltung" und nicht von "regeln", doch wird man aus dem satzverbindenden "auch" entnehmen dürfen, daß unter dem "Recht der Selbstverwaltung" in Satz 2 dasselbe zu verstehen ist, wie unter dem Recht, "alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft in eigener Verantwortung zu regeln", a.A. H a m a n n , der die Gemeindeverbände auf die Selbstverwaltung im eng. Sinne beschränkt.

334) DÖV 1959 S.38.

aufgaben vorliegt[335].

Im Landesverfassungsrecht finden sich, neben den Bestimmungen über die kommunale Selbstverwaltung, vereinzelt Bestimmungen, aus denen sich die Zulässigkeit autonomer Satzungsgewalt ergibt.

Ausdrücklich erwähnt ist das Satzungsrecht der Hochschulen in Art.16 Abs.1 der Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen und in Art.20 Abs.2 der Verfassung des Landes Baden-Württemberg; nach beiden Bestimmungen haben die Hochschulen "unbeschadet der staatlichen Aufsicht das Recht auf eine ihrem besonderen Charakter entsprechenden Selbstverwaltung im Rahmen der Gesetze und ihrer staatlich anerkannten Satzungen". Es sind dies überhaupt - abgesehen von Art.72 der Verfassung des Landes Baden-Württemberg - die einzigen Bestimmungen im geltenden Verfassungsrecht, in denen der Begriff "Satzung" verwendet wird.

Nach Art.71 der Verfassung des Landes Baden-Württemberg gewährleistet das Land den öffentlich-rechtlichen Körperschaften und Anstalten das Recht der Selbstverwaltung ebenso wie den Gemeinden. Geht man mit dem Baden-Württembergischen Staatsgerichtshof a.a.O. davon aus, daß Art.71 Abs.1 der Verfassung des Landes Baden-Württemberg nicht nur das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinden, sondern auch deren Selbstgesetzgebungsrecht gewährleistet, daß "Selbstverwaltung" in dieser Bestimmung auch die Autonomie mit umfaßt, so muß dies auch für die übrigen Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts gelten. Damit wäre in Baden-Württemberg für sämtliche öffentlich-rechtlichen innerstaatlichen Verbände eine verfassungsrechtliche Legitimation für die Verleihung autonomer Satzungsgewalt vorhanden.

In Bremen, Hessen und Rheinland-Pfalz[336] schließlich untersteht die Sozialversicherung der "Selbstverwaltung" der Versicherten; in Bremen und Hessen müssen zudem die Organe der Selbstverwaltung

---

335) so jetzt auch Maunz in: M a u n z - D ü r i g a.a.O.Erl.III 3 a (Randnr.33) zu Art.80 des Grundgesetzes; Selbstverwaltung und Autonomie seien so eng verbunden, "daß eine Auslegung, die neben der verfassungsmäßigen Zulassung der ersteren noch eine besondere Ermächtigung zur Schaffung der Ermächtigungsbefugnis fordert, lebensfremd erscheinen muß."Diese Formulierung geht jedoch m.E. etwas zu weit.

336) Art.57 Abs.4 Verf.Bremen,Art.35 Abs.1 Verf.Hessen, Art.53 Abs.4 Verf.Rh.-Pf.

in allgemeiner, gleicher, freier und geheimer Wahl gewählt werden. Auch diese Bestimmungen können, wenn man die Autonomie als eine "Ergänzung der Selbstverwaltung" anerkennt, als ein Hinweis für die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Verleihung autonomer Satzungsgewalt bei einem beschränkten Kreis von Körperschaften und Anstalten angesehen werden.

Abschließend muß jedoch festgestellt werden, daß das Grundgesetz nicht nur die Autonomie überhaupt nicht erwähnt hat, sondern daß es, abgesehen von Art.28 Abs.2 des Grundgesetzes und allenfalls Art.87 des Grundgesetzes, auch keine Bestimmungen enthält, aus denen die Zulässigkeit der Verleihung autonomer Satzungsgewalt ohne weiteres gefolgert werden könnte. Das gleiche gilt grundsätzlich auch in den Bundesländern.

2. Die verfassungsrechtliche Bedeutung des Schweigens unseres Verfassungsrechtes

Nun fragt es sich, ob abgesehen von den angeführten Fällen der verfassungsrechtlichen Zulassung einer autonomen Satzungsgewalt - wozu auch noch das Recht der gesetzgebenden Körperschaften zum Erlaß ihrer Geschäftsordnungen zu rechnen wäre - die Übertragung autonomer Befugnisse ganz generell verfassungsrechtlich legitim ist. Man könnte hier zunächst auf den Rechtszustand in der Weimarer Epoche verweisen. Die Weimarer Verfassung enthielt weder Bestimmungen über die Ermächtigung der Exekutive zum Erlaß von Rechtsverordnungen, noch Bestimmungen über die Zulässigkeit der Verleihung autonomer Satzungsgewalt. Die Zulässigkeit beider Rechtssetzungsformen konnte jedoch mit der Allgewalt des staatlichen Gesetzgebers gerechtfertigt werden[337]. Mit dieser Allgewalt und Selbstherrlichkeit des Gesetzgebers hat jedoch das Grundgesetz mit seiner entscheidend geänderten Staats- und Rechtsauffassung gebrochen. Das Grundgesetz hat in Art.1 Abs.3, 20 Abs. 3 die Rechtsgebundenheit auch des Gesetzgebers ausdrücklich verankert. Die Frage nach der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit

---

337) vgl. T h o m a HDStR Bd.2 S.137 ff.

der Autonomie ist deshalb unter der Geltung des Grundgesetzes unumgänglich. Es ist das Verdienst Hamanns, auf dieses Problem aufmerksam gemacht zu haben[338], wenn auch seinen Ausführungen im Ergebnis nicht gefolgt werden kann.

Hamann geht davon aus, daß dem Art.80 des Grundgesetzes ein "formaler" Verordnungsbegriff zugrundeliege, der auch nach seiner Theorie von der "Auswechselbarkeit"von Verordnung und Satzung die Satzung nicht mitumfasse. Da aber jede Übertragung rechtsetzender Gewalt als Durchbrechung der Gewaltenteilung eines ausdrücklichen, sie gestattenden Ausspruchs der Verfassung selbst bedürfe[339], sei eine Verleihung autonomer Satzungsgewalt durch ein Bundesgesetz nicht möglich. Soweit die Landesverfassungen ähnliche Bestimmungen enthielten wie das Grundgesetz in Art.80, sei auch hier die Übertragung autonomer Satzungsgewalt durch den Landesgesetzgeber nicht möglich. Da die maßgeblichen Verfassungsbestimmungen in den anderen Bundesländern jedoch, anders als Art.80 und 82 des Grundgesetzes, keine Beschränkung des Kreises möglicher Delegationsempfänger und keine Verkündungsvorschriften enthielten, insofern also nicht von einem formalen Verordnungsbegriff auszugehen sei, könnten hier die Bestimmungen über die Ermächtigung der Exekutive zum Erlaß von Rechtsverordnungen auch als verfassungsrechtliche Legitimation für die Verleihung autonomer Satzungsgewalt angesehen werden. In diesen Ländern sei deshalb eine vom Landesgesetzgeber gewährte Autonomie verfassungsrechtlich unbedenklich[340].

---

338) insbes.S.62 ff.

339) Aus ähnlichen Gründen folgert G i a c o m e t t i , (Fleiner-Giacometti, Schweiz.Bundesstaatsrecht (1949) S.795 ff (800) unter Aufgabe seiner früheren Gewohnheitsrechtstheorie (Über das Verordnungsrecht im Schweiz.Bundesstaat, Festgabe für Fr.Fleiner (1927) S.390) die Unzulässigkeit der Verordnungsdelegation in der Schweiz für Bund und Kanton. Die Schweizer Bundesverfassung sei eine starre Verfassung, die durch den einfachen Gesetzgeber nicht abgeändert werden könne. Da sie keinen Delegationsartikel enthalte, handle der Gesetzgeber verfassungswidrig, wenn er die verfassungsrechtliche Kompetenzordnung durch Erteilung einer Verordnungsermächtigung abändere.

340) H a m a n n S.69 ff.

Im Schrifttum wird, soweit die Satzung Gegenstand wissenschaftlicher Untersuchungen ist, ihre verfassungsrechtliche Zulässigkeit anscheinend als eine Selbstverständlichkeit vorausgesetzt[341]. Angedeutet ist das Problem bei Köttgen[342], wenn er feststellt, daß gegen die Zulässigkeit der Übertragung von Satzungsbefugnissen durch ein Bundesgesetz "weder rechtsstaatliche noch bundesstaatliche Einwendungen" erhoben werden können[343]. Ausdrücklich bejaht wird die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Autonomie unter Ablehnung der Hamann'schen Thesen jetzt von Maunz[344].

Die Auffassung Hamanns erscheint, selbst wenn man von der Auswechselbarkeit von Rechtsverordnung und Satzung ausgeht, als befremdlich, da sie, soweit sie auf den Kreis der möglichen Delegationsempfänger und auf die Verkündigungsvorschriften abstellt, derart weittragende Entscheidungen von Voraussetzungen abhängig macht, die nicht als wesentlich anerkannt werden können und die vom Verfassungsgeber her betrachtet mehr oder weniger als Zufälligkeiten angesehen werden müssen. Besonders eigenartig ist dieses Ergebnis dort, wo die Landesverfassung zwar keine dem Art. 80 des Grundgesetzes entsprechende Beschränkung des Kreises möglicher Delegationsempfänger kennt, aber ähnlich wie Art.82 des Grundgesetzes Vorschriften über die Verkündung von Rechtsverordnungen enthält[345]. Auch hier soll die betreffende Bestimmung über die Rechtsverordnungs-Delegation eine verfassungsrechtliche Grundsatzentscheidung für die Verleihung autonomer Satzungsgewalt enthalten, da das "formale Kennzeichen" der Beschränkung des Kreises möglicher Delegationsempfänger "schwerer wiegen" dürfte, als dasjenige der Verkündung[346]:

---

341) vgl.z.B. K l e i n , Übertragung S.111,117.

342) Die Gemeinde S.97.

343) Ähnlich auch S c h e u n e r , Übertragung S.161: "Der normale Weg der Übertragung rechtsetzender Gewalt ist der der Ermächtigung an die Exekutive. Neben ihr besteht - verfassungsrechtlich unbedenklich - die Übertragung von Rechtssetzungsgewalt an Körperschaften innerhalb des Staates" vgl.auch S.163.

344) in: Maunz-Dürig Erl.III 2 und 3 (Randnr.32 und 33) zu Art.80.

345) vgl.z.B. Art.63 Abs.2 Verf.Bad.-Württ.

346) H a m a n n S.71.

Darauf, inwieweit derartige Differenzierungen möglich und berechtigt sind, kommt es hier nicht an. Entscheidend ist allein die Frage, ob die Verleihung autonomer Satzungsgewalt als Durchbrechung des Prinzipes der Gewaltenteilung eine ausdrückliche verfassungsrechtliche Ermächtigung erfordert. Bejaht man mit Hamann[347] diese Frage, so ist in der Tat für eine Verleihung autonomer Satzungsbefugnisse mit Ausnahme der oben angeführten Fälle kein Raum. Die Folge davon wäre, daß sämtliche Vorschriften in Bundesgesetzen, in denen Anstalten und Körperschaften zum Erlaß von Satzungen ermächtigt werden, unwirksam wären und ebenso die auf Grund dieser Ermächtigungen erlassenen Satzungen wie z.B. die Satzung der Bundesanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung vom 24. Juni 1953 (BABl S.542).

Nun ist aber - wie oben ausgeführt - schon zweifelhaft, ob die Übertragung von Satzungsbefugnissen an selbständige, vom Staate verschiedene Verbände eine Durchbrechung des in Art.20 Abs. 2 und in den Länderverfassungen verankerten Gewaltenteilungsprinzips darstellt. Aber selbst wenn man dies bejahen wollte, so ist damit noch nicht gesagt, daß jener Grundsatz schon deshalb verletzt ist, weil das geltende Verfassungsrecht eine ausdrückliche Zulassung der Verleihung autonomer Satzungsgewalt nicht enthält; mit andern Worten, es ist nicht gesagt, daß eine solche Durchbrechung nur auf Grund ausdrücklicher verfassungsrechtlicher Zulassung möglich ist. Es wurde schon dargelegt, daß auch das Grundgesetz das Prinzip der Gewaltenteilung nicht mit absoluter Schärfe und nicht lückenlos durchgeführt hat, daß das Prinzip der Gewaltenteilung kein absolutes verfassungsrechtliches Gebot darstellt, und "daß daher aus seiner Verletzung[348] nicht die Nichtigkeit einer Vorschrift der Rechtsordnung gefolgert werden kann"[349]. Zwar ist die Gewaltenteilung ein tragendes Organisationsprinzip des Grundgesetzes, aber eben doch nur ein Prinzip, das wie alle andern Prinzipien in höherem oder geringerem Grade, nie aber ganz zu verwirklichen ist.

---

347) Hamann S.65,68; ebenso das "dissenting vote" zu dem Gutachten des StGH der Freien Hansestadt Bremen v.3.5.1957, ZBR 1957 S.237.

348) besser wäre hier der Ausdruck: Durchbrechung.

349) Peters, Arbeitsgemeinschaft für Forschung S.23.

Auch wenn das Grundgesetz mit der Selbstherrlichkeit des Gesetzgebers gebrochen, ihn der "verfassungsmäßigen Ordnung" unterworfen hat und es für notwendig hielt, den Grundsatz der Gewaltenteilung abstrakt-prinzipiell auszusprechen, so erscheint es durchaus verfehlt, in Art.20 Abs.2 S.2 des Grundgesetzes eine magna charta der "Grundrechte" der drei Gewalten zu sehen[350], ihre Stellung ist vielmehr durchaus funktional aufzufassen, und es können Überschneidungen erfolgen, soweit nicht das Grundgesetz ausdrücklich oder stillschweigend Schranken hiergegen errichtet hat wie z.B. in Art.92 und Art.80 des Grundgesetzes[351]. Die Aufgabe, Recht zu setzen, ist nicht ausschließlich dem Parlament vorbehalten. Das Grundgesetz hat der Legislative den Vorrang bei der Rechtssetzung eingeräumt, das Recht der höchsten Entscheidung, nicht jedoch ein Monopol der Rechtssetzung[352]. Eine Verfassungsgarantie für ihren Zuständigkeitsbereich hat das Grundgesetz nur der Rechtsprechung in Art.92 gewährt, wie es überhaupt die Kontrollfunktion der Rechtsprechung gegenüber der Verwaltung und die Unabhängigkeit der Richter sehr ernst nimmt. Mögen deshalb auch für die Trennung von Justiz und Verwaltung besondere Anforderungen gelten, so ist doch im übrigen der Grundsatz der Gewaltenteilung näherer Ausgestaltung durch Gesetz zugänglich[353]. Und das Bundesverfassungsgericht[353a] sieht mit Recht nicht in jeder, einer ausdrücklichen verfassungsrechtlichen Ermächtigung entbehrenden Durchbrechung des Gewaltenteilungsgrundsatzes eine Verfassungsverletzung, sondern stellt darauf ab, ob "die in der Verfassung vorgenommene Verteilung der Gewichte zwischen den drei Gewalten" aufrecht erhalten bleibt, oder ob eine Gewalt "ein von der Verfassung nicht vorgesehenes Übergewicht über die andere Gewalt" erhält.

In seiner Entscheidung zu Art.117 des Grundgesetzes[354] hat es den Gerichten auch unter der Geltung des Grundgesetzes ausdrücklich die Befugnis zugesprochen, rechtsschöpferisch tätig zu sein, "Richterrecht" zu schaffen und hierin eine "herkömmliche und stets

---

350) vgl. H a m a n n , Kommentar,Einf.I D 7 (S.44)
351) H a m a n n , Kommentar, Einf.I D 7 (S.45)
352) BGHZ Bd.11 Anhang S.51
353) BVerfG,NJW 1960 S.188; P a r t s c h a.a.O.
353a) BVerfGE Bd.9 S.279 f.
354) BVerfGE Bd.3 S.247.

bewältigte richterliche Aufgabe" gesehen. Das Bundesverwaltungsgericht[355] hat es ebenfalls unter dem Gesichtspunkt der Gewaltenteilung für zulässig erklärt, daß durch einfaches Gesetz eine Zuständigkeitsverteilung zwischen den drei Gewalten vorgenommen, daß insbesondere auch einem Richter Verwaltungsaufgaben übertragen werden können.

Derartige Aufgaben, die ihrem Wesen nach zur vollziehenden Gewalt gehören, sind den Gerichten im Bereich der "freiwilligen Gerichtsbarkeit" in beträchtlichem Ausmaße übertragen worden[356]. An Stelle der Verwaltung werden die Verwaltungs g e r i c h t e auch tätig, wenn sie aus Anlaß ihrer rechtsprechenden Tätigkeit eine von der Verwaltungsbehörde getroffene Feststellung durch eine andere ersetzen oder eine Geldforderung in anderer Höhe festsetzen[357]. Eine verfassungsrechtliche Ermächtigung fehlt z.B. auch für die Regelung des § 11 Bundesdisziplinarordnung vom 28.11.1952. Danach wird die Entlassung eines Beamten, die unbestreitbar einen Verwaltungsakt darstellt, von einem Gericht, dem Disziplinargericht, ausgesprochen. Nach einem konsequent durchgeführten Gewaltenteilungsgrundsatz müßte die Entlassung von der Exekutive selbst ausgesprochen werden, und es dem Beamten überlassen bleiben, im Verwaltungsstreitverfahren eine gerichtliche Entscheidung über die Berechtigung der Entlassung herbeizuführen[358].

Wäre das Gewaltenteilungsprinzip ein starres, formales Gebot unseres Verfassungsrechtes, so müßten alle diese gesetzlichen Regelungen verfassungswidrig sein. Dieser Schluß ist aber, soweit er-

---

355) BVerwGE Bd.1 S.9, 163 f.

356) vgl. P e t e r s , Arbeitsgemeinschaft für Forschung S.18 f.

357) vgl.dazu jetzt § 113 Abs.2 Verwaltungsgerichtsordnung v. 21.1.1960 (BGBl.I S.17). Schon die Aufhebung eines Verwaltungsaktes ist genau genommen ein "Einbruch" in den Funktionsbereich der Exekutive.

358) Diesen Weg hatte ursprünglich der nrw.Gesetzgeber im Dienstordnungsg v.20.3.1950 gewählt (vgl.§ 1 Abs.2 und § 18),offenbar von dem Bestreben geleitet, das Gewaltenteilungsprinzip konsequent durchzuführen. Die neue nrw.Disziplinarordnung für Beamte und Richter v.8.12.1953 folgt jedoch wieder dem, die strenge Gewaltenteilung ablehnenden Bundes- und früheren Reichsrecht.

sichtlich, noch nirgends gezogen worden[359].

Die Zulassung einer näheren Ausgestaltung des Grundsatzes der Gewaltenteilung durch Gesetz hat auch nicht, wie Hamann[360] meint, zur Folge, daß das dem Grundgesetz "als Paladium der Rechtsstaatlichkeit vorschwebende System der Gewaltenteilung völlig aus den Angeln" gehoben werden könnte. Auch wenn man von der Verfassung selbst nicht vorgesehene Durchbrechungen der Gewaltenteilung für möglich hält, so heißt dies doch nicht, daß derartige Durchbrechungen schrankenlos vorgenommen werden dürften. Das ergibt sich schon daraus, daß von einer "Selbstherrlichkeit" oder "Souveränität" der Gesetzgebung heute nicht mehr die Rede sein kann. Auch der Gesetzgeber kann keinen Schritt mehr tun, ohne zuvor der "Verfassung gehuldigt zu haben"[361].

Die entscheidende Frage ist deshalb, wann stellt eine Durchbrechung der Gewaltenteilung auch eine V e r l e t z u n g dieses Grundsatzes dar, wann sind jene Grenzen überschritten, die nicht mehr zur Disposition des Gesetzgebers stehen. Diese Frage zu beantworten mag im Einzelfall schwierig sein, Für die Übertragung beschränkter rechtsetzender Befugnisse an Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts kann jedoch - insbesondere im Ausblick auf Art.80 des Grundgesetzes - nicht bezweifelt werden, daß sie sich im Rahmen der zulässigen Durchbrechungen halten. Denn die abgeleiteten Rechtssetzungsformen Rechtsverordnung und Satzung gehören zu den historisch gewordenen Durchbrechungen der

---

359) Eine andere Frage ist, ob eine Durchbrechung des Gewaltenteilungsprinzipes nur kraft ausdrücklicher gesetzlicher Regelung oder auch stillschweigend möglich ist. Angesichts der grundsätzlichen Bedeutung, die das Grundgesetz diesem Prinzip beigemessen hat, wird man davon auszugehen haben, daß die Vermutung gegen derartige Durchbrechungen spricht. Aus diesem Grunde haben auch die Verwaltungsgerichte sich nicht für befugt gesehen, aus Anlaß ihrer rechtsprechenden Tätigkeit an Stelle der Verwaltung tätig zu werden, soweit nicht eine ausdrückliche Norm des einfachen Gesetzgebers dazu ermächtigte (vgl.BVerwGE Bd.1 S.9 und 163 f; OVG Münster,DVBl 1954 S.234).

360) H a m a n n S.68.

361) Herb. K r ü g e r , Grundgesetz und Kartellgesetzgebung (1950) S.3.

strengen Gewaltenteilung, zu den durch G e w o h n h e i t und T r a d i t i o n aus der unmittelbaren Herrschaft dieses Grundsatzes ausgeschiedenen Bereichen[362].

Es kann deshalb aus dem Fehlen einer genereilen Zulassung der Verleihung autonomer Satzungsgewalt in unserem Verfassungsrecht nicht der Schluß gezogen werden, daß der Gesetzgeber derartige Verleihungen nicht mehr vornehmen dürfe, und daß solche Verleihungen deshalb verfassungswidrig seien. Wollte man übrigens mit einem Grundsatz, daß die Übertragung rechtsetzender Gewalt durch den Gesetzgeber nur insoweit zulässig sei, als eine ausdrückliche Verfassungsbestimmung dies gestatte, ernst machen, so wäre nicht nur das Satzungsrecht, sondern in einigen Bundesländern auch das Verordnungsrecht der nachgeordneten Behörden in Frage gestellt. So bestimmt z.B. Art.118 der Verfassung des Landes Hessen, daß die Landesregierung und nur diese durch Gesetz die Befugnis zum Erlaß von Rechtsverordnungen erhalten kann[363]. Es fehlt also eine verfassungsrechtliche Bestimmung, die auch die Delegation an nachgeordnete Behörden für zulässig erklärt. Das hessische Polizeigesetz vom 10.11.1954 wäre deshalb, soweit es das Polizeiverordnungsrecht nicht nur auf die Ministerien, sondern auch auf die diesen nachgeordneten Behörden überträgt, wegen eines Verstosses gegen die Gewaltenteilung ebenso unwirksam, wie die auf Grund dieser Ermächtigung erlassenen Rechtsverordnungen selbst.

Das gleiche gilt in Bayern; Art.55 Ziff.2 der Verfassung des Freistaates Bayern befaßt sich ausschließlich mit dem Rechtsverordnungs-Recht der Staatsregierung und der Staatsministerien[364], und doch

---

362) von M ü l l e r , Arbeitsgemeinschaft für Forschung S.35

363) vgl. auch Art.53 Verf.Hamburg

364) Wollte man Art.55 Ziff.2 S.2 Verf.Bayern wörtlich nehmen, ("zu diesem Zweck können die erforderlichen Ausführungs- und Verwaltungsverordnungen von i h r erlassen werden"), so könnte man ein Verordnungsrecht überhaupt nur der Staatsregierung zugestehen. Es ist jedoch inzwischen allgemein anerkannt, daß es sich bei der Formulierung "ihr" in Art.55 Ziff.2 S.2 um ein Redaktionsversehen handelt (vgl.Fr.M a y e r , BayVerwBl 1958 S.295). Zu einer vernünftigen Auslegung dieses Satzes kann man nur dann kommen, wenn man statt "ihr" die Pluralform "ihnen" setzt und dadurch auch eine Beziehung zu den in S.1 neben der Staatsregierung genannten Staatsministerien herstellt.

hat der bayerische Gesetzgeber in §§ 48 ff. BayLStVG den Gemeinden, Kreisen und Bezirken ein weitgehendes Rechtsverordnungsrecht gewährt. Die Möglichkeit und Zulässigkeit der Rechtsverordnungsdelegation an dem Ministerium nachgeordnete Behörden ungeachtet des Art.55 Ziff.2 der Verfassung hatte der Bayerische Verfassungsgerichtshof bereits in der Entscheidung vom 11.12.1953[365] ausgesprochen. Dies ist umso erstaunlicher, als für die entsprechende, fast gleichlautende Bestimmung der Bayerischen Verfassung von 1919 (§ 61 Ziff.7) diese Frage dahin beantwortet worden war, daß die Ermächtigung zum Erlaß von Rechtsverordnungen an nachgeordnete Behörden nicht mehr möglich sei, und daß es zu einer Ermächtigung, die nicht auf die Staatsregierung oder ein Staatsministerium laute, der Verfassungsänderung bedürfe[366]. Der Bayerische Verfassungsgerichtshof hat diese Auslegung jedoch nicht übernommen, sondern einen gegenteiligen Standpunkt bezogen. In der angeführten Entscheidung hat er dies nur damit begründet, daß anders als Art.80 des Grundgesetzes Art.55 Ziff.2 der Bayerischen Verfassung keine erschöpfende Aufzählung der möglichen Delegationsempfänger enthalte, hat also die Rechtsverordnungsdelegation an der Regierung nachgeordnete Behörden lediglich als eine Zuständigkeitsfrage angesehen. Die andere Frage, ob eine Rechtsverordnungsdelegation auch ohne ausdrückliche verfassungsrechtliche Ermächtigung zulässig ist, hat der Bayerische Verfassungsgerichtshof nicht geprüft; er ging offenbar von der Zulässigkeit derartiger Delegationen als einer Selbstverständlichkeit aus.

Der Erlaß von Rechtsverordnungen in den genannten Bundesländern erfährt seine Rechtfertigung - ebenso wie die Verleihung autonomer Satzungsgewalt - dadurch, daß eben die strenge Gewaltenteilung nicht im System und Willen unseres Verfassungsrechtes liegt und daß deshalb der Gesetzgeber, entsprechend der vorkonstitutionellen Verfassungswirklichkeit, in gewissen Grenzen Rechtssetzungsbefugnisse auch an andere Instanzen übertragen kann.

---

365) VGH n.F.6 II 144.

366) K r a t z e r , Verfassungsurkunde des Freistaates Bayern (1925) Anm.23 zu § 61 (S.173) und N a w i a s k y , Bayerisches Verfassungsrecht (1923) S.109 f,219 f.

Etwas anderes müßte nur dann gelten, wenn unser Verfassungsrecht, insbesondere das Grundgesetz, zu erkennen gegeben hätte, daß es den früheren Rechtszustand abändern wollte, wenn also das Schweigen unseres Verfassungsrechtes als ein beredtes Schweigen aufzufassen wäre. Dafür könnte zunächst folgendes sprechen: Hat unser Verfassungsrecht von den beiden herkömmlichen untergesetzlichen Rechtssetzungsformen nur die eine, nämlich die Rechtsverordnung geregelt, so liegt der Umkehrschluß nahe, daß die andere künftig ausgeschlossen sein soll. Das Operieren mit einem Umkehrschluß als einer rein logischen Folgerung ist im Verfassungsrecht jedoch besonders problematisch, vor allem dann, wenn wie hier, derart weittragende Folgen damit verbunden sind. Die richtige Lösung kann nur dann gefunden werden, wenn man die Absicht des Verfassungsgebers und den besonderen Zweck des Art.80 des Grundgesetzes berücksichtigt.

Der Grundgedanke, der den Bonner Verfassungsgeber bei der Einführung des Art.80 leitete, war, einen Mißbrauch des Rechtsverordnungsrechts, wie ihn die jüngste Vergangenheit gezeigt hatte, ein für alle mal zu unterbinden. Es ging dabei nicht um die Frage, ob der Exekutive künftig überhaupt noch ein Verordnungsrecht übertragen werden darf. Darüber war man sich einig. Mit der Einführung des Art.80 GG sollten lediglich Umfang und Grenzen einer derartigen Verordnungsdelegation klar umrissen werden. War aber der Grund für die Einführung des Art.80 GG weniger die Zulassung einer Verordnungsdelegation im Sinne einer konstitutiven Begründung als vielmehr die Bestimmung der Schranken dieser Verordnungsbefugnis, so würde die Anwendung eines Umkehrschlusses dem Verfassungsgeber eine Entscheidung gegen die Autonomie unterstellen, die nicht von ihm gewollt ist. Die Schranken einer autonomen Satzungsgewalt zu regeln, hatte der Verfassungsgeber keine Veranlassung, da die Satzung sich nicht als Quelle einer Gefahr für die Rechtsstaatlichkeit erwiesen hatte und im übrigen ein recht bescheidenes Dasein neben der Rechtsverordnung fristete. Hätte der Verfassungsgeber zum Ausdruck bringen wollen, daß künftig eine Verleihung autonomer Befugnisse nicht mehr möglich sein solle, so hätte er dies bestimmt nicht dadurch getan, daß er eine Regelung des Verordnungsrechtes in die Verfassung aufnimmt. Für eine derart revolutionie-

rende Änderung gegenüber dem früheren Rechtszustand wäre vielmehr eine ausdrückliche Stellungnahme erforderlich gewesen. Eine generelle Regelung der autonomen Satzung ist offensichtlich, und zwar unbeabsichtigt, vom Parlamentarischen Rat ganz einfach übersehen worden[367]. Die Eliminierung der Satzung als eines bewährten Rechtsinstituts wäre auch deshalb nicht recht verständlich, weil die Verleihung autonomer Satzungsgewalt unter dem Gesichtspunkt des Rechtsstaatsgedankens weit weniger bedenklich ist als die Verordnungsdelegation, ja sogar gerade dem demokratischen Staatsaufbau entspricht.

Es ist deshalb nur der Schluß zulässig, daß der Verfassungsgeber von der Zulässigkeit der Verleihung autonomer Befugnisse als einer Selbstverständlichkeit ausgegangen ist und in den bisherigen Rechtszustand durch die Einführung des Art.80 GG nicht im Sinne eines Verbotes der Autonomie eingreifen wollte. In diesem Zusammenhang kann auch der Charakter des Grundgesetzes als einer vorläufigen Verfassungsordnung[368] nicht unberücksichtigt bleiben. Daß insbesondere die nicht-kommunalen innerstaatlichen Verbände im Grundgesetz überhaupt keine Beachtung gefunden haben, ist weiter nicht verwunderlich, wenn man bedenkt, daß das Grundgesetz sich einer Normierung des Sozial- und Wirtschaftslebens bewußt enthalten hat[369].

---

367) vgl. H a a s , DVBl 1954 S.241; Maunz in: M a u n z - D ü r i g a.a.O.Erl.III 2 (Randnr.32) zu Art.80 GG; unrichtig ist es auch, wenn H a m a n n S.69 daraus, daß das Grundgesetz die Verleihung autonomer Satzungsgewalt nur an die Gemeinden, nicht aber darüberhinaus vorgesehen hat, im Wege eines Umkehrschlusses folgert, daß es der Bundesgesetzgebung verwehrt sei, solche Verleihungen, abgesehen von diesem Sonderfall, vorzunehmen. Art.28 Abs.2 GG enthält eine institutionelle Garantie; insofern enthält er eine Ausnahmeregelung, sagt jedoch nichts darüber aus, daß nur einzig und allein die Gemeinden eine solche Satzungsgewalt haben könnten. Die Satzungsgewalt der Gemeinden hat allein um ihrer Gewährleistung willen Aufnahme in das Grundgesetz gefunden.

368) Chiemsee-Entwurf, Darstellender Teil S.21.

369) vgl. auch E r l e r a.a.O.S.10: "Die charakteristische Vorsicht der Bonner Gesetzgeber gegenüber allen Fragen hintergründiger sozialer Dynamik führte indessen, insbes.mit Rücksicht auf die vorläufige Natur des Grundgesetzes dazu, daß eine Festlegung der inhaltlichen Rechte und Aufgaben korporativer Ordnungen vermieden wurde." Wenn in der Verf.Bad.-Württ. als der jüngsten der deutschen Landesverfassungen nicht nur das Satzungsrecht der Hochschulen ausdrücklich gewährleistet wird, sondern auch alle übrigen Körperschaften und Anstalten des öffentl.Rechts den Gemeinden gleichgestellt werden,so ist dies sicher nicht rein zufällig geschehen.

Es bestehen deshalb m.E. keine Bedenken gegen die Annahme eines ungeschriebenen, die Zulässigkeit der Verleihung autonomer Satzungsgewalt bejahenden Satzes des früheren Verfassungsrechtes, der, da er dem Grundgesetz nicht widerspricht, auch unter der Herrschaft des Grundgesetzes weiter gilt, so daß die Verleihung autonomer Satzungsgewalt selbst dann zulässig ist, wenn man wegen der Rechtsgebundenheit der Gesetzgebung eine verfassungsrechtliche Legitimation für erforderlich hält. Alle Zweifel wären zu beheben, wenn - was im Hinblick auf die Praxis des Gesetzgebers mit gutem Grunde geschehen kann - entsprechend deutscher Rechtstradition unter der Geltung des Grundgesetzes die Entstehung eines Gewohnheitsrechtssatzes angenommen wird, der die Verleihung autonomer Befugnisse für zulässig erklärt.

Was hier für das Bundesverfassungsrecht gesagt wurde, gilt ebenso für das Landesverfassungsrecht. Geradezu kennzeichnend für die Haltung der Verfassungsgeber scheint mir die Regelung in Baden-Württemberg zu sein. Art. 71 der Verfassung, der sich mit der Selbstverwaltung der Gemeinden und der übrigen Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts befaßt, sagt nichts über deren Satzungsrecht. Dagegen besagt Art.72, daß durch Gemeinde s a t z u n g Teilorten eine Vertretung im Gemeinderat gesichert werden kann. Die Verfassung setzt also die Möglichkeit einer Autonomie als Selbstverständlichkeit voraus. Die Praxis der Landesgesetzgebung hat deshalb auch, mit Ausnahme Hamburgs, in weitem Umfang den innerstaatlichen Verbänden Satzungsbefugnisse gewährt und den Verfassungsgebern konnte diese Verfassungswirklichkeit nicht unbekannt gewesen sein. Hätte es im Willen auch nur einer Landesverfassung gelegen, die Satzung als Rechtsquelle künftig auszuschließen, so hätte sie dies deutlich zum Ausdruck gebracht.

Als Ergebnis ist demnach festzuhalten, daß die Verleihung einer autonomen Satzungsgewalt an innerstaatliche Verbände durch den einfachen Gesetzgeber (Bundes- oder Landesgesetzgeber) auch dort verfassungsrechtlich zulässig ist, wo eine ausdrückliche verfassungsrechtliche Ermächtigung dazu nicht vorhanden ist.

9. Kapitel

Die Rechtsgrundlage der Ermächtigung zum Erlaß von Verordnungen und der Verleihung autonomer Satzungsgewalt

Aus der abgeleiteten Natur der Satzung folgt zwingend lediglich, daß sie ihren Geltungsgrund in einer höherrangigen Norm des staatlichen Rechts haben muß. Ebenso wie die Rechtsverordnung ist die autonome Satzung nur zulässig und wirksam, wenn sie sich auf eine derartige Ermächtigungsnorm stützen kann. Dagegen läßt sich die Frage, in welcher Form (Verfassungsgesetz, einfaches Gesetz, Gewohnheitsrecht, ausdrücklich oder stillschweigend) diese Ermächtigung ausgesprochen sein muß, nicht ein für allemal beantworten, vielmehr ist insofern das jeweilige Verfassungsrecht maßgebend.

1. Verfassungsgesetz und einfaches Gesetz als Ermächtigungsgrundlage für Verordnung und Satzung

Nach Art. 80 des Grundgesetzes und den entsprechenden Bestimmungen der Landesverfassungen können gewisse Stellen der Bundes- und Landesexekutive "durch Gesetz" zum Erlaß von Rechtsverordnungen ermächtigt werden. Das gleiche gilt, auch ohne ausdrückliche verfassungsrechtliche Erwähnung, für die Verleihung autonomer Satzungsgewalt.

In aller Regel ist deshalb die Ermächtigungsnorm sowohl für Rechtsverordnungen als auch für Satzungen in einem einfachen Gesetz enthalten; die weitaus meisten Rechtsverordnungen und Satzungen haben ihre Grundlage in einer derartigen Norm, beruhen also auf einer Delegation des Gesetzgebers. Notwendig ist dies jedoch nicht. Sowohl Rechtsverordnung als auch Satzung können ihre Rechtsgrundlage auch in einer Bestimmung der Verfassung als der Grundorganisation des Staates haben. So beruht z.B., wie schon erwähnt, das Verordnungsrecht der Bundesregierung in Angelegenheiten der Flüchtlinge und Vertriebenen gemäß Art.119 des Grundgesetzes unmittelbar auf der Verfassung, ebenso z.B. das Recht der bayerischen Staatsregierung zum Erlaß von Ausführungsverordnungen gemäß Art.55 Ziff.2 der Bayerischen Verfassung oder das in den Länderverfassungen ver-

ankerte Notverordnungsrecht[370].

Geht man mit der h.L. davon aus, daß es sich bei den Geschäftsordnungen der Parlamente um Satzungen handelt, so bestehen keine Bedenken, dieses Satzungsrecht als unmittelbar auf der Verfassung beruhend anzusehen[371].

Nicht so eindeutig läßt sich die Frage beantworten, ob die Satzungsgewalt der Gemeinden ebenfalls unmittelbar auf der Verfassung (Bundes- oder Landesverfassung) beruht. Sieht man in Art.28 Abs.2 nicht nur eine Garantie für die kommunale Selbstverwaltung, sondern auch für die kommunale Satzungsgewalt, so könnte diese Verfassungsbestimmung gleichzeitig auch als die erforderliche Grundlage für die kommunale Rechtssetzung angesehen werden. So vertritt z.B. Imboden[372] für das schweizerische Recht die Auffassung, die kommunalen Satzungen stützten sich unmittelbar auf die Verfassung[373]. Gegen diese Auffassung spricht jedoch schon der Wortlaut des Art.28 Abs.2 des Grundgesetzes. Wenn Art.28 Abs.2 S.1 des Grundgesetzes bestimmt: "Den Gemeinden muß das Recht gewährleistet sein, alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft im Rahmen der Gesetze in eigener Verantwortung zu regeln", so geht er offenbar davon aus, daß es Sache der Länder ist, für die Gewährung autonomer Befugnisse Sorge zu tragen[374], bzw. die Verleihung von Satzungsbefugnissen an die Gemeinden vorzunehmen, sei es durch einfaches Landesgesetz oder durch die Landesverfassung selbst[375]. Für diese Meinung spricht auch, daß

---

370) vgl.Art.62 Verf.Bad.-Württ.,Art.101 Abs.2 Verf.Bremen, Art.110 Verf.Hessen, Art.35 Verf.Nds.,Art.60 Verf.NRW,Art.111 Verf. Rh.-Pf.

371) vgl.Art.40 Abs.1,52 Abs.3 GG,Art.32 Abs.1 Verf.Bad.-Württ., Art.20 Abs.3 Verf.Bayern,Art.99 Verf.Hessen u.a.

372) Giacometti-Festschrift S.99 f.

373) ebenso H a m a n n S.21,31,49,67.

374) so B e c k e r a.a.O.S.142,147; ähnlich H e n r i c h s , DVBl 1954 S.734.

375) Damit soll jedoch nicht gesagt sein, daß nur der Landesgesetzgeber den Gemeinden eine Satzungsgewalt verleihen könnte. Da jedoch dem Bundesgesetzgeber, mangels jeder eigentlichen gemeinderechtlichen Zuständigkeit, der Weg einer generellen Delegation an die Gemeinden verwehrt ist, er vielmehr in jedem Einzelfall entscheiden muß, ob die Gemeinden eine Satzungsgewalt erhalten sollen, richtet sich Art.28 Abs.2 GG in erster Linie an den Landesgesetzgeber.

eine unmittelbar auf dem Grundgesetz beruhende Satzungsgewalt der Gemeinden einen völlig neuen Gesichtspunkt in die ohnehin aus bundesstaatlichen Gründen komplizierte Rangordnung der Rechtsquellen hineintragen würde[376]. Das Grundgesetz hat die Gesetzgebung nur zwischen Bund und Ländern aufgeteilt, wobei die konkurrierende Gesetzgebung eine "Manipulationsmasse" bildet. Wollte man daneben noch annehmen, daß Art.28 Abs.2 des Grundgesetzes den Gemeinden unmittelbar eine Rechtssetzungsbefugnis erteilt hat, so würde darin eine die Bundes- und Landesgesetzgebung relativierende dritte Art der Gesetzgebung liegen, die dem Grundgesetz fremd ist. Art.28 ist deshalb lediglich als ein Gebot an die Adresse der Länder zu entsprechender Gestaltung zu verstehen.

Es kann somit lediglich die Frage sein, ob sich die kommunalen Satzungen unmittelbar auf die Landesverfassungen stützen können. Hier fällt jedoch auf, daß keine Landesverfassung ausdrücklich von Rechtssetzungsbefugnissen spricht. Hätten die Landesverfassungsgeber den Gemeinden unmittelbar durch die Verfassung ein Satzungsrecht gewähren wollen, so hätte es nahe gelegen, dies klar zum Ausdruck zu bringen. Gegen eine auf der Landesverfassung beruhende Satzungsgewalt spricht auch die Tatsache, daß der einfache Gesetzgeber den Rahmen des Satzungsrechtes bestimmt. Wenn aber das einfache Gesetz das Satzungsrecht negativ umschreibt, so spricht vieles für die Annahme, daß auch positiv die Satzungsbefugnis der Gemeinden auf dem einfachen Gesetz beruht. Demgemäß bestimmen auch alle Gemeindeordnungen der Länder, daß die Gemeinden das Recht zum Erlaß von Satzungen haben[377].

Man wird deshalb davon auszugehen haben, daß die Landesverfassungen, ebenso wie das Grundgesetz, allenfalls eine institutionelle Garantie des kommunalen Satzungsrechtes enthalten und es dem Landesgesetzgeber zur Pflicht machen, den Gemeinden eine Satzungsge-

---

376) K ö t t g e n , Die Gemeinde S. 104.

377) Die Annahme, die kommunalen Satzungen stützten sich unmittelbar auf die Verfassung, ist auch schon deshalb bedenklich, weil in den Landesverfassungen nichts über den Umfang der Satzungsbefugnis gesagt ist, insbes. nichts darüber, ob Satzungen nur in Selbstverwaltungs- oder auch in Auftragsangelegenheiten erlassen werden dürfen.

walt einzuräumen[378]. Darin liegt auch der wesentliche Unterschied zwischen den Rechtssetzungskompetenzen der Länder und der Gemeinden: die erstere beruht unmittelbar auf der Gesamtverfassung und kann deshalb ohne Änderung dieser Verfassung nicht abgeändert werden; die Rechtssetzungsbefugnisse der Gemeinden haben dagegen ihre Grundlage im einfachen Gesetz und können mit diesem, im Rahmen der institutionellen Garantie, auch geändert und eingeschränkt werden.

An der abgeleiteten Rechtsnatur der autonomen Rechtssetzung ändert sich jedoch nichts, wenn man entgegen der hier vertretenen Ansicht das kommunale Satzungsrecht als unmittelbar auf der Landesverfassung beruhend ansieht. Zwar kann man in diesem Fall nicht von einer "abgeleiteten" Rechtssetzung im üblichen Sinne, nämlich im Sinne von "delegierter" Rechtssetzung sprechen; die Satzung hat jedoch auch insofern ihre Grundlage ausschließlich in einer staatlichen Ermächtigungsnorm, eben dem Verfassungsgesetz, und ist keineswegs "originäre" Rechtssetzung.

2. Gewohnheitsrecht und "stillschweigende Delegation" als Rechtsgrundlage für die autonome Satzung

Da das Gewohnheitsrecht als originäre Rechtsquelle den gleichen Rang besitzt wie das geschriebene einfache Gesetz, in der Rechtsquellenhierarchie mit diesem auf einer Stufe steht, bestehen grundsätzlich keine Bedenken, es ebenfalls als eine ausreichende Ermächtigungsgrundlage anzusehen.

Soweit es sich um die Ermächtigung zum Erlaß von Rechtsverordnungen handelt, hat jedoch unser Verfassungsrecht anders entschieden. Nach Art.80 Abs.1 des Grundgesetzes können die dort genannten Adressaten nur "durch Gesetz" ermächtigt werden, Rechtsverordnungen zu erlassen. Die Verordnungsdelegation kann also nach dem Wortlaut des Art.80 Abs.1 des Grundgesetzes und seinem offensichtlichen Sinn und Zweck nur durch ein f ö r m l i c h e s Gesetz erfolgen, nicht jedoch durch Gewohnheitsrecht[379]. Dasselbe

---

378) So bemerkt auch B u r c k h a r d t a.a.O.S.103 Fußn.75, daß die Autonomie der Lokalverbände auch dann auf dem Gesetz beruhe, wenn die Verfassung zwar den Gesetzgeber anleite, den Gemeinden eine gewisse Autonomie zu belassen, aber es ihm anheimstellt, das Maß dieser Autonomie zu bestimmen.

sichtlichen Sinn und Zweck nur durch ein f ö r m l i c h e s Gesetz erfolgen, nicht jedoch durch Gewohnheitsrecht[379]. Dasselbe gilt in den Bundesländern, deren Verfassungen dem Art.80 nachgebildete Bestimmungen enthalten[380]. Nach einigen Landesverfassungen erläßt die Landesregierung die "zur Ausführung eines Gesetzes erforderlichen Rechts- und Verwaltungsverordnungen" soweit durch Gesetz nichts anderes bestimmt ist[381]. Es kann hier die Frage dahingestellt bleiben, ob es sich dabei um eine allgemeine Ermächtigung zum Erlaß von Ausführungsverordnungen handelt oder nur um eine Zuständigkeitsbestimmung, denn im einen wie im andern Fall beruht auch hier die Rechtsverordnung auf einer positiven Norm des geschriebenen Rechts.

Das Erfordernis einer a u s d r ü c k l i c h e n Ermächtigung für den Erlaß von Rechtsverordnungen ergibt sich auch daraus, daß das ermächtigende Gesetz Inhalt, Zweck und Ausmaß der Ermächtigung bestimmen muß und vor allem auch aus Art.80 Abs. 1 S.3, der bestimmt, daß in der Rechtsverordnung ihre Rechtsgrundlage anzugeben ist, was einem allgemeinen Grundsatz des Verordnungsrechtes entspricht[382]. Kann sich eine Rechtsverordnung nicht auf eine derartige förmliche Rechtsgrundlage stützen, so ist sie ungültig[383].

---

379) so K l e i n , Übertragung S.30.Etwas anderes mag allenfalls bei den besonderen Gewaltverhältnissen in Bezug auf diejenigen Vorschriften gelten, die H.J. Wolff, Verwaltungsrecht S.98 f als "Sonderverordnungen" bezeichnet. Auf diese Frage kann hier jedoch nicht näher eingegangen werden.

380) Art.61 Verf.Bad.-Württ.,Art.53 Abs.1 Verf.Hamburg, Art.34 Ab Verf.Nds.,Art.70 Verf.NRW,Art.33 Abs.1 Landessatzung Schl.-Holst.; ein förmliches Gesetz verlangt auch Art.118 Verf. Hessen.

381) Art.110 Verf.Rh.-Pf.,Art.107 Verf.Hessen, Art.124 Verf. Bremen,Art.47 Verf.Berlin.

382) Maunz in: M a u n z - D ü r i g a.a.O.Erl.I 10 (Randnr.19) zu Art.80 GG,sehen in Art.80 Abs.1 S.3 GG einen allgemeinen Rechtsgrundsatz,der auch auf die Ermächtigung durch Landesgesetze entsprechend anwendbar sei; vgl.für das Polizeiverordnungsrecht auch § 32 Buchst.c Pr.PVG,§ 12 Ziff.3 PolG Bad.-Württ.,§ 51 Abs.2 BayLStVG,§ 54 Buchst.c PolG Hessen, § 21 Buchst.c SOG Nds.,§ 33 Buchst.c OBG NRW,§ 38 Buchst.c PVG Rh.-Pf.

383) F o r s t h o f f , Lehrbuch S.124.

Für die Verleihung autonomer Satzungsgewalt fehlen entsprechende positiv-rechtliche Bestimmungen. Da infolge der Verschiedenheit der Interessenlage kein Anlaß besteht, die Verfassungsbestimmungen über die Verordnungsdelegation auf das autonome Satzungsrecht entsprechend anzuwenden, d.h., die Verleihung autonomer Satzungsgewalt den gleichen Anforderungen zu unterwerfen, die Art.80 GG für die Ermächtigung der staatlichen Exekutive enthält[384], das Gewohnheitsrecht im übrigen dem geschriebenen Gesetz gleichsteht, bestehen m.E. keine Bedenken, auch einen Gewohnheitsrechtssatz als ausreichende Rechtsgrundlage für den Erlaß einer Satzung anzuerkennen, insbesondere wenn man bedenkt, daß gewisse Anstalten und Körperschaften schon immer eine beschränkte Rechtssetzungsbefugnis ausgeübt haben, ohne daß eine ausdrückliche Gesetzesvorschrift sie dazu ermächtigt hätte. So fehlen z.B. weitgehend positiv-rechtliche Vorschriften für den Erlaß von Friedhofsordnungen, soweit diese als Anstaltsordnungen vom Verwaltungsträger der Anstalt erlassen werden; auch den Hochschulen hat der Gesetzgeber vielfach ein Satzungsrecht nicht ausdrücklich verliehen und doch stellen die von diesen erlassenen Promotions-, Habilitations- und Disziplinarordnungen nichts anderes als Satzungen dar. Selbstverständlich kann die Frage, ob ein zum Erlaß von Satzungen ermächtigender Gewohnheitsrechtssatz vorliegt, nur für jeden einzelnen derartigen Verwaltungsträger oder für eine Gruppe von Körperschaften oder Anstalten beantwortet werden. Einen derartigen Gewohnheitsrechtssatz wird man jedoch überall da annehmen dürfen, wo eine Körperschaft oder Anstalt seit jeher ihre eigenen Angelegenheiten im Wege der Satzung geregelt hat. Das gilt z.B. von den Universitäten, die seit eh und je diejenigen Gebiete und Angelegenheiten, die die Wissenschaft unmittelbar betreffen, selbst geregelt haben[385].

---

384) M a u n z - D ü r i g a.a.O.Erl.III 1 (Randnr.31)zu Art.80 GG.

385) Hinsichtlich der Satzungsbefugnis der Hochschulen begnügt sich T h i e m e a.a.O.S.84 mit der Feststellung, "daß die Hochschulen das Recht haben, Satzungen zu erlassen;" vgl.auch OVG Rh.-Pf,DÖV 1957 S.54:"Für die Schaffung einer Disziplinarordnung, als - im Unterschied von der Hochschulverfassung - einer einfachen Satzungsnorm, dürfte demnach die Befugnis der Universität zur autonomen Rechtssetzung unbedenklich zu bejahen sein". Nach I p s e n , Hamburgs Verfassung S.329 ergibt sich die Befugnis der Universität Hamburg zum Erlaß von Satzungen aus deren Körperschaftsqualität.

Die Frage einer gewohnheitsrechtlichen Ermächtigung zum Erlaß von Satzungen ist in neuester Zeit in besonderem Maße akut geworden und zwar deshalb, weil insbesondere die Anstaltsordnungen, die früher ganz überwiegend als reine Verwaltungsvorschriften charakterisiert wurden und deshalb keiner besonderen Rechtsgrundlage bedurften, vielmehr vom Anstaltsherrn als Akt seiner Organisationsgewalt erlassen werden konnten[386], heute in zunehmendem Maße als Normen mit Rechtssatzcharakter angesehen werden[387]; sie bedürfen deshalb, sofern man eine originäre Satzungsgewalt nicht anerkennt, einer gesetzlichen Grundlage. Es wäre nicht recht verständlich, wenn allein diese verschiedene rechtliche Qualifizierung den Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts die bisher unbestrittene Möglichkeit nehmen würde, ihre inneren Angelegenheiten, ihre Organisation und die Benützung ihrer Einrichtungen selbst zu regeln, soweit dies das Gesetz nicht getan hat. Sollen diese Verbände auch künftig ein beschränktes Rechtssetzungsrecht haben, so ist der Rückgriff auf das Gewohnheitsrecht unausweichlich[388].

Auch die Rechtsprechung mußte sich schon wiederholt mit autonomen Satzungen auseinandersetzen, für die das geschriebene Recht keine Rechtsgrundlage enthielt. In der richtigen Erkenntnis, daß damit allein die Befugnis bestimmter Körperschaften und Anstalten zum Erlaß von Satzungen nicht ohne weiteres negiert werden kann, und daß insbesondere ein Bedürfnis dafür besteht, daß die Anstalten die Benutzung ihrer Einrichtungen durch generelle Vorschriften regeln, hat die Rechtsprechung das Recht zum Erlaß solcher Satzungen unmittelbar aus der sogenannten "Anstaltsautonomie+ gefolgert. So heißt es schon in RGZ Bd 157 S.250, daß sich die Befugnis, objektives Recht zu setzen, aus der "Autonomie der Kirchengemeinde

386) N e b i n g e r a.a.O.S.144 f (147).
387) vgl. B a c h o f , Laforet-Festschrift S.301 f.
388) Bachof VVDStL 12,S.60 und H.J.W o l f f Verwaltungsrecht S.98 f bezüglich der von ihm so genannten Sonderverordnungen, wozu er in erster Linie die Anstaltsordnungen rechnet.

als Trägerin der Anstalt" ergebe[388a]. Auch in der Literatur wird die Meinung vertreten, die Befugnis zur Aufstellung einer Benutzungsordnung ergebe sich, soweit eine positiv-rechtliche Ermächtigung fehle, aus der Anstaltsautonomie[389].

Diese im Ergebnis richtige Ansicht ist jedoch insofern äußerst bedenklich, als sie die Grundlage zum Erlaß von Satzungen nicht in einer höherrangigen Norm, sondern in der Anstaltsautonomie findet. Abgesehen davon, daß der Begriff der Anstaltsautonomie jeder juristischen Prägnanz entbehrt, wird damit der Grundsatz, daß die Satzung als abgeleitete Rechtsquelle einer gesetzlichen Grundlage bedarf, für die Anstalt durchbrochen und der Exekutive letzten Endes das Recht gewährt, durch die Widmung der Anstalt für einen öffentlichen Zweck Rechtssetzungsbefugnisse zu verleihen. Rechte, die die Exekutive nicht besitzt, kann sie jedoch auch einer öffentlichen Anstalt nicht übertragen. Wollte man die Anstaltsautonomie als Rechtsgrundlage für die Setzung objektiven Rechts anerkennen, so würde das darauf hinauslaufen, daß jede Anstalt, die einem bestimmten öffentlichen Zweck gewidmet ist, gleichzeitig ein Satzungsrecht hat, und das würde bedeuten, daß das Satzungsrecht im Selbstverwaltungsrecht enthalten ist oder sogar, daß sich die Satzungsgewalt aus dem Wesen der Anstalt ergibt, also letzten Endes doch originär ist. Die Frage, ob der Anstalt kraft der Anstaltsautonomie oder Anstaltsgewalt eine

---

388a) so auch OLG München, DVBl 1952 S.529; VGH Stuttgart,DÖV 1958 S.448; demgegenüber hatte noch das Pr.OVG in einer Entscheidung aus dem Jahre 1931 - RuPrVBl Bd.52 S.740 - die Regelung der Anstaltsnutzung nicht als Ausfluß hoheitlicher Befugnisse, sondern als Ausfluß der Eigentümerrechte des Anstaltsträgers angesehen; vgl. auch K i w i t z , Das Bestattungsrecht in Preußen, Diss.Köln (1932) S.49 ff.

389) B a c h o f noch in Rechtsnatur S.84; s.aber ders.in VVDStL 12,59 f.(bes.S.60); G a e d k e a.a.O.S.48; unzutreffend ist es, wenn Gaedke a.a.O. ebenso wie der VGH Stgt. a.a.O. für das Recht zum Erlaß von Anstaltsordnungen die Anstaltsautonomie heranzieht, auch soweit es sich um solche Anstaltsordnungen handelt, die von der Gemeinde für von ihr betriebene Anstalten erlassen werden; insoweit genügt nämlich die in allen Gemeindeordnungen enthaltene Generalermächtigung zum Erlaß von Satzungen.

Herrschaftsbefugnis über ihre Benützer zusteht, deren Grundlage evtl. der Eintritt in die Anstalt, die "Unterwerfung" bildet, hat mit der anderen, hier allein interessierenden Frage, ob die Anstalt objektives Recht setzen kann, nichts zu tun; insbesondere ist auch in der Fähigkeit, Einzelakte zu erlassen, nicht die Befugnis enthalten, diese Einzelakte zu generalisieren, denn sonst hätte jede Verwaltungsbehörde ein selbständiges Rechtssetzungsrecht. Nur soweit ein Gewohnheitsrechtssatz nachgewiesen werden kann, der einer Anstalt ein Satzungsrecht gewährt, kann sie i m R a h m e n d e r A n s t a l t s a u t o n o m i e Satzungen erlassen. Wo dies nicht der Fall ist, kann auch die Anstaltsautonomie die fehlende Rechtsgrundlage nicht ersetzen. Dies muß jedenfalls dann gelten, wenn man diese Ordnungen als Rechtsnormen, d.h. als Rechtssatzungen anerkennt.

Soweit weder eine ausdrückliche Gesetzesbestimmung, noch ein Gewohnheitsrechtssatz zum Erlaß von Satzungen ermächtigt, kann diese Befugnis ausnahmsweise auch durch eine "stillschweigende" Ermächtigung des Gesetzgebers gerechtfertigt sein[390]. Wo der Gesetzgeber nicht ausdrücklich ein Satzungsrecht gewährt hat, kann sich sein dahingehender Wille doch aus Sinn und Zweck des Gesetzes in Verbindung mit den Aufgaben der betreffenden Körperschaft oder Anstalt ergeben. So hat z.B. das Oberverwaltungsgericht von Rheinland-Pfalz[391] der Universität Mainz das Recht zugestanden, in der Form der Satzung eine Disziplinarordnung zu schaffen, obwohl die Universität nur zur Ausübung akademischer Disziplinargerichtsbarkeit ermächtigt war.

Es spielt hier vor allem die Erwägung eine Rolle, daß es sich bei der Satzung um ein Komplementärinstitut, um ein häufiges Attribut der Selbstverwaltung handelt, und daß deshalb dort, wo eine Selbstverwaltungskörperschaft bestimmte Angelegenheiten übertragen erhalten hat, sie insoweit auch als zur Rechtssetzung ermächtigt gilt, als sie ohne die generelle Normierung, ohne den Erlaß einer Satzung, ihre Aufgaben nicht oder nur unvollkommen durchführen könnte. In jedem Falle bedarf die Annahme einer derartigen still-

---

390) vgl. zur stillschweigenden Delegation T r i e p e l , Delegation S.105.

391) DÖV 1957 S.53 ff.

schweigenden Ermächtigung besonders sorgfältiger Prüfung, und man wird davon auszugehen haben, daß die Vermutung gegen sie spricht.

Zusammenfassend kann somit festgestellt werden, daß als Ermächtigungsgrundlage für den Erlaß von Rechtsverordnungen nur (abgesehen von der Unterermächtigung, die durch Rechtsverordnung erfolgen muß, Art.80 Abs.1 S.4 GG) eine ausdrückliche Gesetzesbestimmung (einfaches oder Verfassungsgesetz) in Frage kommt, während die Befugnis zum Erlaß von Satzungen sich auch aus einem Gewohnheitsrechtssatz oder aus einer stillschweigenden gesetzlichen Ermächtigung ergeben kann. Wenn es sich hierbei auch um keinen Unterschied "kraft Wesen" handelt, dieser sich vielmehr aus der konkreten Verfassungslage ergibt, so ist er doch von erheblicher praktischer Bedeutung.

10. Kapitel

Unterschiede zwischen Verordnung und Satzung hinsichtlich der Veröffentlichung und Ausfertigung

1) Zwischen Verordnung und Satzung besteht noch ein weiterer nicht zu übersehener Unterschied in formeller Hinsicht, und zwar im Hinblick auf die Veröffentlichung des gesetzten Rechts. Während Rechtsverordnungen nach dem geltenden Recht in einem dafür bestimmten Publikationsorgan (Bundesgesetzblatt, Bundesanzeiger, Gesetz- oder Verordnungsblatt, Staatsanzeiger) zu veröffentlichen sind[392], genügt für autonome Satzungen grundsätzlich eine B e k a n n t m a c h u n g .

Nur für die Rechtsverordnungen haben die Verfassungsgeber eine bestimmte Form der Veröffentlichung ausdrücklich vorgeschrieben[393];

---

392) vgl.für das Bundesrecht Gesetz v.30.1.1950 (BGBl.I S.23),für das Landesrecht z.B.bad.-württ.Gesetz über die Verkündung von Rechtsverordnungen v.1.3.1954 (GesBl.S.27).

393) vgl.Art.82 Abs.1 GG, Art.63 Abs.2 Verf.Bad.-Württ.,Art.54 Verf.Hamburg,Art.36 Abs.1 S.2 Verf.Nds.,Art.71 Abs.2 Verf. NRW, Art.34 Abs.2 Landessatzung Schl.-Holst.

für die autonomen Satzungen fehlen dagegen allgemeine Vorschriften sowohl hinsichtlich des "ob" als auch des "wie" der Veröffentlichung. Während jedoch noch das Preußische Oberverwaltungsgericht die Publikationsbedürftigkeit der Satzungen, insbesondere der Ortssatzungen, in ständiger Rechtssprechung verneinte, soweit sie nicht durch ausdrückliche gesetzliche Regelung vorgesehen war[394], verlangt die heute wohl h.M.[395] mit Recht auch für die autonome Satzung eine "Publikation" im Sinne einer Bekanntgabe in geeigneter Form. Denn eine Befolgung der in der Satzung enthaltenen Gebote und Verbote ist den Bürgern nur möglich und zumutbar, wenn er die diese Gebote und Verbote enthaltenden Rechtsnormen kennt bzw. wenn er die Möglichkeit der Kenntnisnahme hat. Die Vorschriften über die Verkündung von Rechtsverordnungen finden dagegen keine, auch keine sinngemäße Anwendung auf die Bekanntmachung von Satzungen[396].

Wenn auch ein wesensmäßiger Unterschied zwischen Verkündung und Bekanntmachung wegen der gleichartigen Zweckbestimmung beider wohl nicht anerkannt werden kann, so sind doch die Unterschiede, die in formaler Hinsicht bestehen, nicht zu übersehen: Verkündung bedeutet die Bekanntgabe in den hierfür bestimmten amtlichen Publikationsorganen; für die Bekanntmachung genügt dagegen jede Mitteilungsform, die es den Betroffenen ermöglicht, von dem gesetzten Recht Kenntnis zu nehmen.

Eine bestimmte Form der Bekanntmachung gibt es nicht; es bestehen im einzelnen große Unterschiede, und zwar schon deshalb, weil der Kreis der Adressaten eine sehr verschiedenartige Größe und Struktur haben kann. Soweit das Gesetz eine bestimmte Form der Bekannt-

---

394) Pr.OVG Bd.77 S.167,Bd.81 S.23; vgl.auch die Zitate bei F o r s t h o f f , Lehrbuch S.129 Fußn.2.

395) P e t e r s , Lehrbuch S.79; W. W e b e r , Die Verkündung von Rechtsvorschriften (1942) S.21; D a s B ü r g e r l i c h e G e s e t z b u c h , Reichsgerichtsrätekommentar 11.Aufl. 1.Bd.1.Teil,Einl.Anm.8 (S.5); vgl. auch Art.5 Abs.1 des Entwurfs einer Verwaltungsrechtsordnung für Württemberg: "Satzungen sind von Körperschaften des öffentlichen Rechts auf Grund gesetzlicher Ermächtigung im eigenen Namen erlassene und öffentlich bekanntgemachte Rechtsvorschriften." Vgl.insbes.auch Urt.des VGH München v.29.4.60,DVBl 1960 S.438 ff.mit weiteren Zitaten.

396) P e t e r s , Lehrbuch S.79; ders.,Satzungsgewalt S.268.

machung nicht vorschreibt, wie z.B. für die Gemeindesatzungen, die öffentlich bekanntzumachen sind[397], bleibt die Form der Bekanntmachung dem Träger der Satzungsgewalt überlassen[398] und kann auch von Fall zu Fall verschieden bestimmt werden (soweit nicht eine Satzung über die Veröffentlichung der Satzungen erlassen werden muß.)

Der andersartige Charakter der Bekanntmachung gegenüber der Verkündung wird besonders deutlich, wenn sie nicht schriftlich, sondern mündlich erfolgt z.B. durch Ausschellen[399] oder durch "Anschlag". Dem Erfordernis der Bekanntmachung ist auch Genüge getan, wenn die Satzung jedem Betroffenen schriftlich mitgeteilt wird.

Die verschiedene Ausgestaltung der Publikation von Rechtsverordnung und Satzung, die verfassungsrechtlich verankerte Formenstrenge bei der Rechtsverordnung und die Freiheit beim Erlaß von Satzungen, ist auch innerlich gerechtfertigt. Die Satzung spricht den Betroffenen nicht wie die Rechtsverordnung als ein Glied der Allgemeinheit an, sondern als Glied einer engeren Rechtsgemeinschaft, und es kann grundsätzlich dieser überlassen werden, wie die von ihr hervorgebrachten Normen publiziert werden sollen. Vor allem aber steht der von der Satzung Betroffene nicht wie bei der Rechtsverordnung dem rechtsetzenden Organ beziehungslos gegenüber; entweder war er an der Rechtssetzung selbst beteiligt oder steht er doch in einem besonderen Verhältnis zum rechtsetzenden Organ, in einer engen räumlichen oder sachlichen Beziehung, so daß die Erwartung berechtigt ist, er werde auch ohne

---

397) vgl.§ 4 Abs.3 GemO Bad.-Württ., § 5 Abs.3 GemO Hessen, § 4 Abs.4 GemO NRW; ganz allgemein verlangt F o r s t h o f f , Lehrbuch S.129 (ebenso wie schon der Entwurf einer VerwRO für Württemberg in Art.5) eine öffentliche Bekanntmachung und kommt deshalb zu dem Ergebnis, daß die Form der Satzung derjenigen der Verordnung entspreche. Nicht für einsichtig hält Forsthoff jedoch das Erfordernis einer solchen öffentlichen Bekanntmachung, wenn es sich um Vorschriften ohne Außenwirkung handle, da hier eine irgendwie geartete Mitteilung an die Beteiligten genüge und das geltende Recht hier auch nicht mehr verlange. Diese Vorschriften ohne Außenwirkung sind bei Forsthoff keine Satzungen.

398) vgl.z.B. §§ 7,8 Bad.-Württ.KammerG,§ 13 Abs.1 Buchst.i Bad.-Württ.ArchitektenG v.5.12.1955 (GesBl.S.265)

399) H.J. W o l f f , Verwaltungsrecht S.108.

förmliche Verkündung Kenntnis von dem gesetzten Recht erhalten. Bei der Rechtsverordnung, deren Geltungsbereich sich grundsätzlich über das gesamte Staatsgebiet erstreckt, ist zudem die Verkündung in einem bestimmten Publikationsorgan die einzige Form, die dem Rechtsunterworfenen die Kenntnisnahme überhaupt ermöglicht, während bei der Satzung, die naturgemäß auf einen engeren Adressatenkreis beschränkt ist, dieser Zweck auch durch andere Mitteilungsformen erreicht werden kann, durch eine Mitteilungsform, die der Organisation, der Mitgliederzahl und den Besonderheiten des betreffenden Verbandes angepaßt ist[400].

2) Auch hinsichtlich der Ausfertigung sind für die Verordnungen besondere Vorschriften maßgebend. So ist im Grundgesetz und einigen Landesverfassungen vorgeschrieben, daß sie von der erlassenden Stelle auszufertigen sind[401]. Auch diese Vorschriften gelten nicht für autonome Satzungen[402].

M.E. können auch die in den Gemeindeordnungen vorgeschriebenen Unterzeichnungen der über die Verhandlungen des Gemeinderates anzufertigenden Niederschrift[403] nicht als der Ausfertigung gleichartig angesehen werden[404]. Das wäre nur dann möglich, wenn die beschlossene Satzung selbst zu unterzeichnen wäre; die betreffenden Vorschriften verlangen jedoch nur die Unterzeichnung der Sitzungsniederschrift und wollen damit in erster Linie deren Richtigkeit sicherstellen. Auf jeden Fall fehlen aber für die übrigen Satzungen positiv-rechtliche Vorschriften über die Ausfertigung.

---

400) Sinnvoll ist es auch, wenn § 1 der 1.DVO v.17.3.1956 (GesBl.S.79) zum PolG Bad.-Württ.in Abweichung von der Regel des Art.63 Abs.2 Verf.Bad.-Württ.,wonach Rechtsverordnungen grundsätzlich im Gesetzblatt zu verkünden sind, für die Publikation der Polizeiverordnungen der Kreis- und Ortspolizeibehörden die für die öffentliche Bekanntmachung der Kreis- bzw. Ortssatzungen geltenden Bestimmungen für entsprechend anwendbar erklärt.

401) vgl. Anm. 393.

402) OVG Münster, Beschlüsse v.13.11.1952, DVBl 1953 S.249 f. und v.27.8.1952, DÖV 1953 S.285; H a m a n n S.45 f.

403) vgl.z.B.§ 52 DGO,§ 38 Abs.2 GemO Bad.-Württ.,§ 61 Abs.2 GemO Hessen.

404) so H a m a n n S.46.

Nach geltendem Recht ist deshalb schon aus der positiv-rechtlichen verschiedenen Ausgestaltung von Verkündung und Ausfertigung eine Unterscheidung zwischen Rechtsverordnung und Satzung geboten;[405] und zwar schon deshalb, weil die Gültigkeit von Rechtsverordnungen und Satzungen von der Einhaltung jener Vorschriften abhängt.

11. Kapitel

Die Grenzen der autonomen Satzungsgewalt

1. Allgemeine Vorbemerkungen

Sieht man in der Satzung eine verfassungsrechtlich zulässige Form der Übertragung rechtsetzender Gewalt, so stellt sich die Frage, ob und welchen Schranken diese Satzungsgewalt unterworfen ist, und zwar nicht nur hinsichtlich der Übertragung autonomer Befugnisse überhaupt, sondern auch hinsichtlich der Ausübung einer verliehenen Satzungsgewalt. Diese Frage stellt sich gleichermassen für eine durch Bundesgesetz wie auch durch Landesgesetz verliehene Autonomie. Insofern kommen wir zu einem in zweifacher Hinsicht von der Auffassung Hamanns abweichendem Ergebnis. Wenn Hamann die Verleihung autonomer Satzungsgewalt durch Bundesgesetz für verfassungsrechtlich unzulässig hält, so stellt sich für ihn die Frage einer Begrenzung dieser Form der Übertragung rechtsetzender Gewalt überhaupt nicht. Soweit er dagegen als verfassungsrechtliche Legitimation für die Verleihung autonomer Satzungsgewalt die Bestimmungen der Landesverfassungen, die sich mit dem Erlaß von Rechtsverordnungen befassen, heranzieht und im übrigen die Satzung der Rechtsverordnung gleichstellt, ergibt sich damit zwangsläufig, daß die für die Rechtsverordnung verfassungsrechtlich postulierten Schranken auch für die Satzung maßgebend sind.

Das Problem der Bestimmung der rechtlichen Grenzen der Autonomie innerstaatlicher Verbände hat in der deutschen Rechtswissenschaft

---

405) so auch H.J. W o l f f , NJW 1958 S.2010.

bisher wenig Erörterung gefunden[406]. Das mag seinen Grund einmal darin haben, daß der staatliche Gesetzgeber diese Verleihungen bisher in recht engen Grenzen gehalten hat, und die Ausübung autonomer Befugnisse nur im Rahmen der Gesetze möglich ist. So ist insbesondere auf dem quantitativ und qualitativ umfangreichsten Wirkungsfeld autonomer Rechtssetzung, dem kommunalen Satzungsrecht, der Spielraum der schon durch Vorrang und Vorbehalt des Gesetzes zweifach limitierten Satzungsgewalt in den letzten Jahrzehnten durch einen zunehmenden Aktivismus des staatlichen Gesetzgebers merklich eingeschränkt worden. Die kommunale Rechtssetzung sieht sich heute einer Gesetzgebung gegenüber, die gleich allen anderen Verwaltungsbereichen auch die Gemeindeverwaltung möglichst lückenlos einfangen möchte und dabei im wesentlichen nur vor dem Anstaltsrecht Halt gemacht hat[407]. Nicht die Grenzen der gemeindlichen Rechtssetzungsgewalt sind deshalb Gegenstand wissenschaftlicher Diskussion, sondern die Schranken, die einem derartigen staatlichen Vormarsch von Verfassungs wegen gesetzt sind[408].

Hinzu kommt, daß es sich bei der Verleihung autonomer Satzungsgewalt um keine grundsätzlichen, die Allgemeinheit berührenden Fragen handelt, sondern um Angelegenheiten, die ausschließlich oder doch vorwiegend den Lebensbereich einer in sich geschlossenen Gemeinschaft betreffen. Andererseits haben die autonomen Organe ihre Rechtssetzungsbefugnisse schon deswegen mit bemerkenswerter Zurückhaltung ausgeübt, weil sie ihre Angelegenheiten ausserhalb des dem Gesetz vorbehaltenen Bereichs auch durch einen einfachen Beschluß oder in den Formen des bürgerlichen Rechts abwickeln können. So können insbesondere die Gemeinden für ihre

---

406) worauf auch S c h e u n e r , Berufsständische Versorgungseinrichtungen und Grundgesetz in: Aktuelle Probleme der Versicherungswirtschaft, herausgeg.v.W.Rohrbeck (1954) S.82 - im folgenden "Aktuelle Probleme" zitiert - schon aufmerksam gemacht hat; auch K l e i n , Übertragung S.109 ff. erwähnt bei der Behandlung der Autonomie deren Grenzen überhaupt nicht.

407) K ö t t g e n , DVBl 1955 S.448.

408) vgl. I p s e n , DÖV 1955 S.225 ff; K ö t t g e n , DVBl 1955 S. 445 ff.

Einrichtungen eine öffentlich rechtliche (durch Satzung) oder eine privatrechtliche (etwa durch allgemeine Geschäftsbedingungen) Regelungsform wählen[409].

Es kann auch nicht übersehen werden, daß sich das Satzungsrecht ohne allzu starke örtliche Unterschiede in gewissen konstanten Größen hält, also gewissermaßen einen gesicherten Besitzstand aufweist. Entscheidend für die Zurückhaltung der wissenschaftlichen Erörterungen der Grenzen satzungsrechtlicher Normierung dürfte jedoch der Umstand gewesen sein, daß die Autonomie, anders als die Rechtsverordnung, niemals ein Mittel zum Abbau demokratisch rechtsstaatlicher Grundsätze und Gegenstand des Machtmißbrauchs gewesen ist.

Daß jedoch die durch Vorrang und Vorbehalt des Gesetzes und durch die staatliche Ermächtigung in die Gesamtrechtsordnung des Staates eingegliederte autonome Rechtssetzung als keineswegs "para-konstitutionelle Satzungsgewalt" gleich jedem anderen Institut des rechtsstaatlichen Verwaltungsrechts nur im Rankenwerk der Verfassung begriffen werden kann, versteht sich von selbst. Wenn die in Art. 80 des Grundgesetzes umschriebene Verordnungsgewalt nur unter dem Verfassungsgrundsatz der Rechtsstaatlichkeit gesehen werden kann[410], so gilt dies gleichermaßen für die autonome Satzungsgewalt. Der einfache Gesetzgeber darf nur bei Wahrung der Rechtsstaatlichkeit zum Erlaß von Satzungen ermächtigen. Ebenso wie bei der Ermächtigung zum Erlaß von Rechtsverordnungen sind aus jenem Grundsatz die Schranken abzuleiten, die dem Gesetzgeber hinsichtlich der Verleihung autonomer Satzungsgewalt verfassungsmäßig gezogen sind.

Dabei können aber nach den obigen Ausführungen keine Zweifel bestehen, daß sich die Verleihung autonomer Satzungsgewalt zum Rechtsstaatsprinzip ganz anders verhält als die Ermächtigung der

---

409) Bayer.VerfGH, BayVerwBl 1957 S.274.

410) K l e i n , Übertragung S.50 ff; H. P e t e r s , Die staatsrechtliche Ermächtigung in: Deutsche Landesreferate zum III. Internationalen Kongreß für Rechtsvergleichung in London 1950 S.850 - im folgenden "Landes-Referate" zitiert.

staatlichen Exekutive zum Erlaß von Rechtsverordnungen[411]. Eine vom Sozialstaatsgedanken und vom Subsidiaritätsprinzip geradezu geforderte, der Gewaltenteilung im Staate dienende autonome Satzungsgewalt, die zudem nur im Rahmen der Gesetze innerhalb eines eng begrenzten Rechtskreises wirksam werden kann, ist im Hinblick auf das Rechtsstaatsprinzip wesentlich von der Rechtsverordnung verschieden. Dem gewaltenteilenden demokratischen Rechtsstaat würde es entsprechen, wenn Ermächtigungen zum Erlaß von Rechtsverordnungen an die Exekutive überhaupt nicht erteilt werden müßten; dagegen würde es diesem Ideal des Rechtsstaates entschieden widersprechen, wenn die gesamte Rechtssetzungstätigkeit, auch soweit es sich um das für innerstaatliche Verbände geltende Recht handelt, beim zentralen Gesetzgeber konzentriert wäre. Schon aus diesem Grunde können die für die Verordnungsdelegation aus dem Rechtsstaatsprinzip entwickelten Grenzen nicht ohne weiteres auf die Verleihung autonomer Satzungsgewalt übertragen werden.

2. Strukturelle Schranken der Verleihung autonomer Satzungsgewalt

Es ist ein allgemeiner Grundsatz jeder Delegation, daß der Delegant seine Kompetenz niemals als ganzes, sondern nur partiell übertragen darf. Das gilt auch für den staatlichen Gesetzgeber[412] Aber nicht nur die Gesetzgebungskompetenz als ganzes darf nicht übertragen werden, auch die Übertragung von wesentlichen Teilen der Gesetzgebungskompetenz ist als unzulässig anzusehen[413]. Nach dem im Grundgesetz deutlich zum Ausdruck gekommenen Willen des Verfassungsgebers soll das Parlament als der Hort des geschriebenen Rechts die ihm übertragene Verantwortung nicht auf andere In-

---

411) a.A. offenbar S c h e u n e r , Aktuelle Probleme S.82: "ebenso aber, wie man heute für die Verordnungen aus dem Gedanken des Rechtsstaates die Forderung ableitet, daß sie nur in beschränktem Umfang zulässig sind, so gilt das in erhöhtem Maße für die Zuweisung von autonomen Befugnissen für Körperschaften oder Rechtssetzungsermächtigungen für öffentliche Anstalten".

412) T r i e p e l , Delegation S.113,120.

413) P e t e r s , Landesreferate S.843; K l e i n , Übertragung S.84.

stanzen, seien es nun staatliche oder nichtstaatliche, abwälzen können. Die große Bedeutung und die hohe Verantwortung, die die Bonner Verfassungsgeber dem deutschen Bundestag beigemessen haben, kommt deutlich in dem Versagen eines Selbstauflösungsrechtes und in der Einführung des konstruktiven Mißtrauensvotums zum Ausdruck. Würde man dem staatlichen Gesetzgeber das Recht zuerkennen, seine Kompetenzen beliebig zu übertragen, ohne an gewisse Schranken gebunden zu sein, so würde dies der Zielsetzung unseres Verfassungsrechts widersprechen, dem Parlament keine Flucht aus der Verantwortung zu gestatten[414]. Eine Delegation rechtsetzender Gewalt darf niemals die Verfassungsgrundlagen des Staates außer Acht lassen.

Das Parlament kann sich deshalb seiner Gesetzgebungsmacht durch Verleihung autonomer Satzungsgewalt an selbständige Verbände nicht so weitgehend begeben, daß damit eine Verschiebung der verfassungsmäßigen Kompetenzen und damit auch eine Veränderung des Organisationsprinzipes des modernen Rechtsstaats mit dem Primat des Gesetzgebers eintritt. Zwar gehört die Aufgabe, Recht zu setzen, nach unserem Verfassungsrecht nicht in den alleinigen Machtbereich des Parlamentes, ist diesem die rechtsetzende Gewalt nicht ausschließlich vorbehalten worden, so daß grundsätzlich auch andere Organe mit Rechtssetzungsaufgaben betraut werden können. Wohl aber gibt es Rechtssetzungsaufgaben, die wegen ihrer allgemeinen Bedeutung und politischen Tragweite nicht der parlamentarischen Rechtssetzung entzogen und auf andere, vom Staate unabhängige Stellen übertragen werden dürfen, da es andernfalls dem Parlament unmöglich wäre, die von ihm geforderte Verantwortung zu tragen. Welche Angelegenheiten von derartigem Gewicht sind, daß sie der parlamentarischen Rechtssetzung vorbehalten bleiben müssen, läßt sich nur von Fall zu Fall beurteilen. Allgemein wird man jedoch sagen dürfen, daß niemals ganze "Materien" der satzungsrechtlichen Regelung überlassen werden können, daß vielmehr die Verleihung autonomer Satzungsgewalt nur im Dienste begrenzter Zwecke erfolgen darf.

---

414) v. M a n g o l d t a.a.O.Anm.2 zu Art.80 GG (S.432), K l e i n , Übertragung S.85.

In den weitaus meisten Fällen der Übertragung autonomer Satzungsgewalt tauchen diese Probleme gar nicht auf, da die autonomen Organe im allgemeinen nur über einen eng begrenzten Wirkungsbereich verfügen. Anders ist es jedoch bei solchen Trägern öffentlicher Verwaltung, deren Wirkungskreis sich über das ganze Staatsgebiet erstreckt und deren Tätigkeit unmittelbar die staatlichen Belange berühren. Eine Verleihung autonomer Satzungsbefugnisse z.B. an die Bundesanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung nicht nur für ein eng begrenztes Sachgebiet, sondern für deren gesamten Aufgabenbereich, müßte deshalb als unzulässig angesehen werden.

Die Unzulässigkeit der Verleihung derart weitgehender Satzungsbefugnisse ergibt sich auch aus Wesen und Aufgabe der Autonomie. Diese hat nämlich ihre Rechtfertigung darin, daß eine Rechtssetzungsbefugnis, die sich nur auf einen beschränkten Rechtskreis bezieht, ohne Bedenken jenen Kreisen übertragen werden kann, die unmittelbar davon betroffen werden. Die Verleihung autonomer Satzungsgewalt ist deshalb so lange unbedenklich, als die satzungsrechtliche Normierung in ihren Auswirkungen auf den Kreis der eigenen Angelegenheiten des rechtsetzenden Verbandes beschränkt bleibt, und die in der autonomen Satzung getroffene Regelung nicht unmittelbar die Belange der Allgemeinheit berührt. Wo jedoch auch die Interessen der Allgemeinheit und unmittelbar staatliche Belange auf dem Spiele stehen, darf das Parlament als Hüter der rechtsstaatlichen Ordnung die ihm von der Verfassung auferlegte Verantwortung nicht auf vom Staate unabhängige Organe übertragen. Selbst wenn man eine Autonomie in noch so großem Umfange anerkennt oder fordert, so kann es sich doch immer nur um die Regelung solcher Angelegenheiten handeln, die nur für den rechtsetzenden Verband selbst von Bedeutung sind. Bezüglich der Autonomie der Gemeinden kommt dies auch in Art.28 Abs.2 des Grundgesetzes selbst zum Ausdruck, wenn dort bestimmt ist, daß die Gemeinden das Recht haben müssen, zwar alle "Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft" zu regeln, aber eben n u r Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft. Die Gestaltung der grundsätzlichen, die Allgemeinheit berührenden Fragen, insbesondere auch die Ordnung des Sozialgefüges ist nicht Aufgabe der innerstaatlichen Verbände, sondern Aufgabe

und Pflicht des staatlichen Gesetzgebers.

Das ergibt sich auch schon daraus, daß jene Sondergemeinschaften naturgemäß nur, oder doch in erster Linie, ihre eigenen Belange, nicht jedoch die der Allgemeinheit und des Staatsganzen im Auge haben, ihr Eigenleben also stets in Gefahr ist, in Widerspruch zum Staatsinteresse zu treten. Nicht ganz unbedenklich ist deshalb z.B. die Vorschrift des § 5 Abs.1 Buchst.g des nordrhein-westfälischen Kammergesetzes vom 5.2.1952 in der Fassung vom 3.6.1954 (GVBl S.209)[415], die den Kammern der Ärzte, Apotheker, Tier- und Zahnärzte die Befugnis verleiht, Einrichtungen für die Versorgung dieser Berufe zu schaffen. Es handelt sich dabei um die Einführung einer Sozialversicherungspflicht für einen ganzen Berufszweig. Die satzungsrechtliche Regelung ist hier nicht mehr auf den Kreis der unmittelbar Betroffenen beschränkt; sie berührt vielmehr das ganze System der Sozialversicherung, für deren Gestaltung der staatliche Gesetzgeber verantwortlich ist. Auch die Entscheidung darüber, ob und in welchen Formen solche Versorgungseinrichtungen geschaffen werden sollen, muß deshalb dem Gesetzgeber vorbehalten bleiben[416].

Besonders problematisch ist die Verleihung einer autonomen Satzungsgewalt dort, wo es sich gar nicht um Angelegenheiten eines engeren Rechtskreises handelt, sondern, wie insbesondere bei Bundesanstalten, um unmittelbar staatliche Angelegenheiten, die lediglich aus Zweckmäßigkeitsgründen einem verselbständigten Verwaltungsträger übertragen wurden. Hier kann man von "eigenen Angelegenheiten" in herkömmlichem Sinne überhaupt nicht mehr sprechen; es handelt sich vielmehr durchweg um staatliche Angelegenheiten.

Die materielle Regelung dieser Angelegenheiten muß deshalb in erster Linie dem Gesetzgeber vorbehalten bleiben; jene Angelegenheiten, die nur die Anstalt bzw. deren Organe selbst betreffen, wird man jedoch auch hier der autonomen Regelung überlassen dürfen.

---

415) vgl. auch § 8 Ziff.3 KammerG Rh.-Pf.

416) so auch S c h e u n e r , Aktuelle Probleme S.82.

Ganz abgesehen davon könnte die Gewährung weitgehender Satzungsbefugnisse in solchen Fällen zu einer Umgehung des Art.80 des Grundgesetzes führen. Da - wie noch zu zeigen sein wird - die Bestimmtheitserfordernisse des Art.80 Abs.1 S.2 des Grundgesetzes für die Verleihung autonomer Satzungsgewalt nicht gelten, könnte sich der Gesetzgeber jener Schranken dadurch entledigen, daß er eine Fülle von Staatsaufgaben auf formal-rechtlich verselbständigte Verwaltungsträger überträgt und diesen dann auch entsprechend weitgehende Satzungsbefugnisse verleiht: ein sicherlich unzulässiges Verfahren.

In diesem Zusammenhang kann auch auf die bemerkenswerte Zurückhaltung des Bundesgesetzgebers bei der Verleihung autonomer Befugnisse an derartige Anstalten hingewiesen werden. Wo er überhaupt solche Befugnisse gewährt hat, hat er sie beschränkt auf anstaltsinterne Regelungen[417]. In andern Fällen hat der Gesetzgeber sogar den Erlaß jener Rechtsvorschriften, die diese Interna, den Aufbau der Anstalt regeln, nicht den autonomen Organen, sondern einer Staatsbehörde übertragen. So bestimmt z.B. § 53 Abs.4 Güterkraftverkehrsgesetz, daß der Bundesverkehrsminister nach Anhörung des Verwaltungsrates die "Satzung" - nach der hier vertretenen Ansicht handelt es sich um eine Verordnung - für die Bundesanstalt für den Güterfernverkehr erläßt.

3. Schranken hinsichtlich der Empfänger oder Adressaten autonomer Satzungsbefugnisse?

Ausgehend davon, daß jede Satzungsgewalt auf einem Akt des übergeordneten Gesetzgebers beruht, wurde oben festgestellt, daß die Frage, wer Träger einer autonomen Satzungsgewalt sein könne, ausschließlich von dem staatlichen Delegationsakt abhängt. Damit ist aber das Problem der Legitimation der nichtstaatlichen Rechtssetzer noch nicht gelöst; denn nun fragt es sich, unter welchen Voraussetzungen, insbesondere in der Person des Delegatars, der Staat autonome Rechtssetzungsbefugnisse verleihen kann. Denn es versteht sich von selbst, daß der Staat als Hüter der Verfassung

---

417) vgl.z.B. § 29 AVAVG.

und ihrer Grundprinzipien sich seiner Verantwortung nicht dadurch entledigen kann, daß er die Rechtssetzung wahllos anderen Institutionen überläßt. Wenn die Verleihung autonomer Satzungsgewalt auch vorwiegend im Interesse der Körperschaften und Anstalten bzw. der hinter diesen stehenden Personen erfolgt, so ist damit doch nicht gesagt, daß es für die staatlichen Belange bedeutungslos wäre, in welcher Weise diese Rechtssetzer von ihren Befugnissen Gebrauch machen. Die staatliche Gesamtordnung ist gefährdet, wenn sich die nichtstaatlichen Rechtssetzer von den Grundlagen fortbewegen, auf denen das Staatsgefüge aufgebaut ist. Auch die nichtstaatlichen Rechtsetzer müssen richtiges Recht setzen; richtiges Recht kann aber nur von einem tauglichen Rechtssetzer erwartet werden[418].

Weder vom Gesetzgeber noch von Lehre oder Rechtssprechung werden nun aber spezifische Qualifikationen für die nichtstaatlichen Rechtssetzer verlangt. Unter den Trägern einer Satzungsgewalt finden sich im geltenden Recht alle Formen der "selbständigen Verwaltungseinheit"; ja, die Mannigfaltigkeit und Verschiedenartigkeit der rechtsetzenden Organe ist für das autonome Satzungsrecht geradezu kennzeichnend. Eine Beschränkung des Kreises möglicher Träger einer Satzungsgewalt, wie sie Art.80 GG für die Verordnungsdelegation enthält, gibt es nicht. Es ist vielmehr Sache des gesetzgeberischen Ermessens, darüber zu bestimmen, welchen Verbänden eine autonome Satzungsgewalt verliehen werden soll.

Der Grund für diese Großzügigkeit des staatlichen Gesetzgebers bei der Auswahl der nichtstaatlichen Rechtssetzer mag u.a. darin liegen, daß es sich hier vorwiegend um Gegenstände von untergeordneter Bedeutung handelt, um "eigene Angelegenheiten" eines engeren Rechtskreises und nicht wie bei der Verordnung um Angelegenheiten von allgemeiner Bedeutung, die auf keinen Fall mißglücken dürfen. Im übrigen erhofft der Staat die Richtigkeit des gesetzten Rechts offensichtlich nicht so sehr vom Subjekt, vom Träger der autonomen Satzungsgewalt, als vielmehr vom Prozeß der Rechtsschöpfung[419]. Während nämlich bei der staatlichen

418) Herb. K r ü g e r , RdA 1957 S.203.
419) Herb. K r ü g e r a.a.O.

Verordnung die Einseitigkeit des Vorgehens, der einseitige hoheitliche Befehl im Vordergrund steht, handelt es sich bei der autonomen Satzung um eine Rechtsschöpfung, für die das Aushandeln und die Kontroverse charakteristisch sind. Anders als bei der Verordnung wird Recht nicht "befohlen", vielmehr "einigt" man sich über das maßgebliche Recht. Die autonome Satzung ist, soweit es sich um körperschaftlich strukturierte Verbände handelt, nicht Rechtssetzung einer Behörde, sondern Rechtssetzung innerhalb eines Verbandes[420].

Wenn somit besondere Qualifikationen von den innerstaatlichen Rechtssetzern nicht verlangt werden, so soll das nicht heißen, daß der Gesetzgeber bedenkenlos jedem innerstaatlichen Verband Rechtssetzungsbefugnisse verleihen könnte. Wenn die Neigung und Notwendigkeit besteht, auch die Rechtssetzung durch Entstaatlichung dekonzentrieren, dann wäre es wenig sinnvoll, die Rechtsbildung mehr oder weniger zufällig solchen Verbänden zu übertragen, die gerade dazu bereit sind. Vielmehr liegt es nahe, hauptsächlich solche Verbände zur Rechtssetzung heranzuziehen, die innerhalb des Staates einen in sich geschlossenen, abgegrenzten Aufgabenkreis verwalten, die sich durchgesetzt und die bewiesen haben, daß sie zur Ordnung eines bestimmten Lebensbereiches in der Lage oder gar notwendig sind. Im übrigen ist zu berücksichtigen, daß die Frage der Trägerschaft autonomer Satzungsbefugnisse nicht ohne Rücksicht auf den Umfang der gewährten Rechtssetzungsmacht beantwortet werden kann. So wird man z.B. eine Satzungsbefugnis, die sich nur auf die innere Organisation des betreffenden Verbandes bezieht, ohne Bedenken denjenigen Kreisen überlassen können, die unmittelbar davon betroffen werden. Ebenso ist bei einem Verband mit eng begrenztem Wirkungskreis eine Autonomie weit weniger bedenklich als bei einer Organisation mit umfassendem Aufgabenbereich. Auch bestehen insoweit Unterschiede zwischen

---

420) vgl. M o l i t o r , Gegenwartsprobleme S.19: "Das staatliche Recht beruht stets auf einem einseitigen Befehl, der vielleicht nach einem Kompromiß zwischen verschiedenen Meinungen zustandekommt, darum aber nichtsdestoweniger Befehl ist. Das außerstaatliche Recht dagegen beruht stets auf einer Vereinbarung."

körperschaftlich und anstaltlich verfaßten Verbänden, und zwar schon im Hinblick auf die Mitwirkung gewählter Vertreter bei der Rechtssetzung.

Besonders problematisch ist die Verleihung autonomer Satzungsgewalt an solche innerstaatlichen Verbände, die nicht für die Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts in den Staatsaufbau im weiteren Sinne eingefügt sind. In unserem Recht findet sich diese Form der Übertragung rechtsetzender Gewalt vor allem auf dem Gebiete des Arbeitsrechts. Man mag es begrüßen, wenn sich der Staat bereitfindet, vor Erlaß wirtschafts- und sozialpolitischer Gesetze und Rechtsverordnungen die interessierten sozialen Verbände anzuhören[421]; die Ausstattung dieser Verbände mit eigenen Rechtssetzungsbefugnissen würde jedoch die Grundstruktur unseres ganzen staatlichen Lebens berühren. Denn es ist zu bedenken, daß jene sozialen Verbände anders als die Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts keinen Teil der öffentlichen Ordnung bilden, nicht in den Staatsaufbau im weiteren Sinne eingegliedert sind, daß sie vielmehr in hohem Maße Interessenverbände sind, die danach trachten, Einfluß auf das gesamte Staatsleben zu gewinnen. Sie haben ihre Aufgaben nicht wie die Träger der mittelbaren Staatsgewalt in Verantwortung gegenüber dem Staat zu erfüllen, und es fehlt ihnen gegenüber die staatliche Aufsicht, wie sie für die Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts kennzeichnend und begriffsnotwendig ist. Gegen die Ermächtigung solcher sozialen Verbände außerhalb des engsten Kreises arbeitsrechtlicher Regelungen bestehen deshalb sehr ernste verfassungsrechtliche Bedenken[422].

---

421) vgl.§ 2 Abs.2 des Gesetzes v.9.3.1951 (BGBl.I S.163): "Die Bundesregierung hat vor dem Erlaß von Verordnungen die Fachausschüsse gutachtlich zu hören, die bei dem Bundesminister für Wirtschaft oder den ihm nachgeordneten Dienststellen aus Vertretern der Länder, der Unternehmer und der Arbeiter bestehen."

422) vgl. S c h e u n e r , Übertragung S.148.

4. Die Bindung der Autonomie an die Verfasssungsgrundsätze

Wenn der Staat die Verleihung autonomer Satzungsgewalt nicht vom Vorhandensein subjektiver Eigenschaften der nichtstaatlichen Rechtssetzer abhängig macht, so stellt sich umso dringlicher die Frage nach Mitteln und Wegen, die gewährleisten, daß diese Rechtssetzer möglichst richtiges Recht setzen, und daß sich das von ihnen gesetzte Recht in den Rahmen der Gesamtrechtsordnung reibungslos einfügt.

Ein derartiger Ausgleich für die fehlenden subjektiven Qualifikationen der nichtstaatlichen Rechtssetzer kann mit Krüger[423] darin gefunden werden, daß der Staat bestimmte rechtsgrundsätzliche Leitbilder aufstellt, an denen sich diese Rechtssetzer orientieren können und müssen. Als solche vom Staate zur Verfügung gestellte, für die Rechtssetzungstätigkeit der autonomen Organe verbindliche Maßstäbe, kommen in erster Linie die Grundrechte in Betracht. Daß diese heute auch autonomiefest sind, sollte keinen Zweifeln mehr unterliegen[424]. Anders als unter der Weimarer Verfassung binden die Grundrechte unserer Verfassung auch den Gesetzgeber (Art.1 Abs.3 GG). Sollten nun aber die nichtstaatlichen Rechtssetzer, die von Staates wegen keiner besonderen Qualifikationen bedürfen, jenen Schritt, den der Gesetzgeber 1949 getan hat, nicht mitgemacht haben? Es ist nicht gut denkbar, daß der Verfassungsgeber, der gerade keinen "Leerlauf" der Grundrechte mehr dulden wollte, für die nichtstaatlichen Rechtssetzer das Gegenteil gewollt haben könnte.

Die Verbindlichkeit der Grundrechte für die autonomen Rechtssetzer folgt auch schon daraus, daß der Staat in keiner Hinsicht mehr an Befugnissen übertragen kann als er selber besitzt. Er kann deshalb die nichtstaatlichen Rechtssetzer auch niemals von

---

423) a.a.O.S.205.

424) Für die Autonomiefestigkeit der Grundrechte ausdrücklich: D ü r i g in: M a u n z - D ü r i g a.a.O. Erl.IV 2 c bb (Randnr.113) zu Art.1 GG; M a s s o n , BayVerwBl 1958 S.307; Herb. K r ü g e r a.a.O.S.205; H u e c k - N i p p e r d e y , Arbeitsrecht S.265,269,275; Hild. K r ü g e r , NJW 1955 S.685.

den ihn treffenden Grundrechtverpflichtungen freistellen[425]. Art.1 Abs. 3 des Grundgesetzes gilt auch für die Rechtssetzung innerstaatlicher Verbände, auch sie dürfen ihrer Normsetzung nicht Erwägungen und Gesichtspunkte zugrundelegen, die das Grundgesetz für verfassungswidrig erklärt hat. Einige Beispiele mögen dies verdeutlichen.

Soweit die Gemeinden auf gewerberechtlichem Gebiet zum Erlaß von Satzungen befugt sind ("Ortsstatute" nach § 142 Gewerbeordnung), müssen sie sich mit dem Grundgedanken des Art.12 des Grundgesetzes auseinandersetzen. So würde z.B. eine ortsrechtlich angeordnete Bedürfnisprüfung im Pfandleihgewerbe[426] im Hinblick auf die grundgesetzlich verankerte Berufsfreiheit im geltenden Recht keine Grundlage mehr finden. Auch bei der satzungsmäßigen Einführung von Gemeindediensten[427] wird der tiefgreifende Einfluß des Art.12 Abs.2 des Grundgesetzes auf die gemeindliche Satzungsregelung erkennbar[428]. Ganz allgemein hätte ein Verstoß gegen verfassungsmäßige Grundrechte, insbesondere gegen den Gleichheitsgrundsatz des Art.3 des Grundgesetzes, die Nichtigkeit der betreffenden satzungsrechtlichen Regelung zur Folge.

Aber nicht nur die Grundrechte, sondern auch andere Verfassungsgrundsätze, vor allem der Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit in seinen vielseitigen Auswirkungen und Ausstrahlungen, wirken maßgeblich auf das autonome Satzungsrecht ein. Denn jede Übertragung rechtssetzender Gewalt findet ihre Schranken im absolut geltenden Recht und darf niemals die Verfassungsgrundlagen des Staates außer Acht lassen[429]. So hat z.B. der Bayerische Verfassungsgerichtshof in seinem Urteil vom 28.2.1958[430] entschieden, daß eine gemeind-

---

425) D ü r i g a.a.O.

426) vgl. § 34 Abs.1 S.3 GewO i.V.m.§ 15 Abs.3 bayer.Vollz.Bek.

427) vgl.z.B.§ 10 Abs.5 GemO Bad.-Württ., § 24 Abs.1 Nr. GemO Bayern

428) vgl.den Normenkontrollbeschluß des BayVGH in VGH n.F.7 I 77.

429) K l e i n , Übertragung S.88 f. bezeichnet im Anschluß an P e t e r s (Landesreferate S.850 f) diese Schranken als ethisch-politische Schranken der Übertragung rechtsetzender Gewalt.

430) BayVerwBl 1958 S.249 ff.

liche Gebührensatzung, die sich entgegen rechtsstaatlicher Gesichtspunkte rückwirkende Kraft beilegt, gegen den Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit verstößt. Ebenso verbietet es der Rechtsstaatsgedanke, die Bestimmung von Art und Ausmaß der steuerlichen Belastung dem freien Ermessen der die Steuer festsetzenden kommunalen Behörden zu überlassen[431]. Ein Verstoß gegen den Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit liegt auch vor, wenn das zur Normsetzung berufene autonome Organ, um sich für den Vollzug möglichst freie Hand zu lassen, sich mit einigen formelhaften Normierungen begnügt und auf die normative Festlegung exakter Tatbestände verzichtet. Ebenso wie für die Rechtsverordnung gilt auch für die Satzung, daß sie nicht bloß unbestimmte Ermächtigungen oder Generalklauseln enthalten darf, sondern ihren Gegenstand und Inhalt in konkreten Tatbeständen ausformen muß. Die Schranken der Autonomie ergeben sich also nicht nur daraus, daß sich die satzungsrechtliche Normierung nur im "Rahmen der Gesetze", nämlich des ermächtigenden und der anderen einschlägigen Gesetze bewegen darf; der Autonomie sind vielmehr auch dadurch Schranken gezogen, daß auch für sie jene Grundsätze verbindlich sind, die das Verfassungsrecht für den gesamte Bereich öffentlicher Tätigkeit aufgestellt hat.

Die Verwirklichung dieser Verfassungsgrundsätze und -leitbilder wird jedoch erst gesichert durch die staatliche Aufsicht und die gerichtliche Kontrolle. Und das ist m.E. das Entscheidende: die Einheitlichkeit der Rechtsordnung und die Richtigkeit des durch nichtstaatliche Organe gesetzten Rechts wird weniger durch die Auswahl der nichtstaatlichen Rechtssetzer oder durch das Erfordernis subjektiver Qualifikationen sichergestellt als durch die Kontrolle des gesetzten Rechtes durch die begriffsnotwendige staatliche Aufsicht und die gerichtliche Kontrolle[432].

Durch die staatliche Aufsicht wird ein Mißbrauch der Rechtssetzungsbefugnis innerstaatlicher Verbände wirksam unterbunden.

---

431) BayVerfGH in VGH n.F.4 II 181.

432) Eine satzungsrechtliche Regelung, die den Rechtsweg ausschließt, wäre unwirksam. Das ergibt sich schon im Hinblick auf Art.19 Abs.4 GG, vgl. P r o s t , NJW 1955 S.1465; vgl. auch BayVerfGH,VerwRSpr.Bd.4 S.274.

Gleichzeitig wird durch die staatliche Kontrolle ein natürliches Spannungsverhältnis zwischen dem staatl. Aktivismus und Expansionsdrang einerseits und dem Selbständigkeitsstreben und den Individualinteressen der rechtsetzenden Verbände andererseits hergestellt, das eine das ganze schädigende Einseitigkeit vermeidet und gewissermaßen in dialektischer Form das richtige Recht hervorbringen hilft, ein Recht, das die Individualinteressen der engeren Rechtsgemeinschaften und deren Mitglieder respektiert, andererseits aber auch die Interessen der Allgemeinheit berücksichtigt. Es zeigt sich hier das eigenartige Gliedschaftsverhältnis zwischen staatlichem und autonomem Recht: Zwar wird den autonomen Verbänden das Recht der Selbstbestimmung und Selbstordnung der eigenen Angelegenheiten gewährt; diese Autonomie kann jedoch niemals als Eigenmacht gegenüber und entgegen dem Staate, als absolute Freiheit der eigenen Entscheidung von den Staatsnotwendigkeiten verstanden werden, denn das würde die Auflösung des Staates bedeuten. Staatliches Recht und autonomes Recht bilden eine innere Einheit, die zu wahren Hauptaufgabe der Staatsaufsicht ist.

5. Die Bestimmtheit der Verleihung autonomer Satzungsgewalt

a) Die praktisch bedeutsamsten Schranken für die Übertragung von Verordnungsbefugnissen auf die staatliche Exekutive ergeben sich unmittelbar aus der grundlegenden Bestimmung des Art.80 Abs.1 S.2 des Grundgesetzes. Danach müssen Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung im Gesetz bestimmt werden. Dabei ist jedoch streitig, in welcher Form diese Bestimmung der Grenzen erfolgen muß. Aus der Formulierung "im Gesetz" hat das Bundesverwaltungsgericht in seinem Vorlagebeschluß vom 4. Juli 1956[433] gefordert, daß Inhalt, Zweck und Ausmaß der Ermächtigung i m T e x t der Ermächtigungsnorm ausdrücklich bestimmt sein müßten, daß es also unzulässig sei, diese Bestimmtheitserfordernisse durch Auslegung zu gewinnen[434]. Das Bundesverwaltungsgericht war damit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes gefolgt, das schon in

433) BVerwGE Bd.4 S.24 (40,45)
434) ähnlich auch K l e i n , Übertragung S.68.

seiner Entscheidung vom 10.6.1953[435] Art.80 Abs.1 des Grundgesetzes dahin ausgelegt hatte, daß sich Inhalt, Zweck und Ausmaß der Ermächtigung "grundsätzlich ausdrücklich, jedenfalls aber mit einwandfreier Deutlichkeit" aus dem Gesetz ergeben müßten und diese Ansicht in mehreren Entscheidungen beibehalten hatte[436]. Neuerdings hat das Bundesverfassungsgericht[437] das Erfordernis der einwandfreien Deutlichkeit der Ermächtigung aufgegeben und läßt es genügen, wenn sich Inhalt, Zweck und Ausmaß der Ermächtigung aus dem ganzen Gesetz ermitteln lassen[438]; die Bestimmung der Festlegungsgrenzen brauche nicht ausdrücklich im Text des Gesetzes zu erfolgen.

Ob diese Auslegung dem Wortlaut und dem Sinn des Art.80 Abs.1 S.2 des Grundgesetzes entspricht, muß bezweifelt werden[439]. In jedem Fall wird man jedoch verlangen müssen, daß die Festlegungsgrenzen des Art.80 Abs.1 S.2 des Grundgesetzes, wenn auch nicht einzeln und namentlich im Gesetz aufgeführt, so doch eindeutig erkennbar sind, daß also keine Zweifel hinsichtlich Inhalt, Zweck und Ausmaß der Ermächtigung bestehen bleiben dürfen. Nur bei dieser Auslegung kann der vom Verfassungsgeber mit Art.80 des Grundgesetzes angestrebte Zweck[440] erreicht werden. An der nötigen Beschränkung fehlt es jedenfalls dann, wenn die Ermächtigung so unbestimmt ist, "daß nicht mehr vorausgesehen werden kann, in welchen Fällen und mit welcher Tendenz von ihr Gebrauch gemacht werden wird, und welchen Inhalt die auf Grund der Ermächtigung erlassenen Verordnungen haben können"[441].

---

435) BverfGE Bd.2 S.334.

436) BVerfGE Bd.4 S.21, Bd.5 S.77, Bd.7 S.303; vgl. auch H a m a n n , Kommentar, Anm.C 4 zu Art.80 GG (S.300).

437) BVerfGE Bd.8 S.307.

438) vgl.auch B. W o l f f AöR Bd.78 (1952/53) S.199 f.

439) Maunz in: M a u n z - D ü r i g a.a.O.Erl.I 5 (Randnr.13) zu Art.80 GG.

440) vgl.dazu die Rechtsprechung des BVerfG in BVerfGE Bd.1 S.14, Bd.2 S.207, Bd.4 S.7, Bd.5 S.71.

441) BVerfGE Bd.1 S.60.

Dieselben Bestimmtheitserfordernisse, die Art.80 des Grundgesetzes für den Bundesgesetzgeber aufstellt, gelten auch für den Landesgesetzgeber in denjenigen Bundesländern, deren Verfassungen dem Art.80 Abs.1 S.2 des Grundgesetzes nachgebildete Bestimmungen enthalten[442].

Ob Art.80 des Grundgesetzes, soweit die Landesverfassungen keine entsprechenden Bestimmungen enthalten, auch auf Ermächtigungen zum Erlaß von Rechtsverordnungen durch Landesgesetze Anwendung findet, ist bestritten. Maunz[443] vertritt die Auffassung, daß Gesetze im Sinne des Art.80 des Grundgesetzes sowohl Bundesgesetze wie auch Landesgesetze seien. Die gegenteilige Meinung vertreten Nawiasky-Leusser[444]. Diese Streitfrage kann jedoch hier dahingestellt bleiben. Auch wenn Art.80 Abs.1 S.2 des Grundgesetzes nicht unmittelbar als Maßstab für eine landesgesetzliche Verordnungsdelegation herangezogen werden kann[445], so wird man doch nicht bestreiten können, daß Art.80 Abs.1 S.2 des Grundgesetzes einen allgemeinen rechtsstaatlichen Gedanken enthält, dem zumindest über Art.28 Abs.1 S.1 in Verbindung mit Art.20 Abs.3 des Grundgesetzes auch Bedeutung für das Recht der Länder zukommt; Art.80 Abs.1 S.2 des Grundgesetzes ist zumindest mittelbar auch bestimmend für das Verordnungsrecht der Länder.

So hat z.B. auch der Bayerische Verfassungsgerichtshof[446] bei der Nachprüfung einer Verordnungsdelegation des Landesrechtes geprüft, ob das Bestimmtheitserfordernis eingehalten ist und ausdrücklich festgestellt: "Ein Verstoß gegen den in Art.80 Abs.1 S.2 des Grundgesetzes zum Ausdruck gebrachten rechtsstaatlichen Gedanken ... ist nicht ersichtlich"[447]. Nur bei dieser Auslegung

---

442) Es sind dies mit Ausnahme Berlins sämtliche nach dem GG zustandegekommenen Landesverfassungen: Art.61 Abs.1 Verf. Bad.-Württ.,Art.53 Abs.1 Verf.Hamburg, Art.34 Verf.Nds., Art.70 Verf.NRW,Art.33 Landessatzung Schl.-Holst.

443) Staatsrecht S.194.

444) Die Verfassung des Freistaates Bayern v.2.Dez.1946,Ergänzungsband von Lechner 1953 S.51.

445) BVerwG,DÖV 1958 S.582.

446) VGH n.F.5 II 148 ff (157).

447) Für entsprechende Anwendung jetzt auch Maunz in: M a u n z - D ü r i g a.a.O.Erl.I 10 (Randnr.19)zu Art.90 GG mit Zit.

kann auch der vom Verfassungsgeber mit Art.80 des Grundgesetzes angestrebte Zweck erreicht werden, den das Bundesverfassungsgericht schon im Südweststaaturteil[448] klar herausgearbeitet hatte, nämlich, daß das Parlament "sich seiner Verantwortung als gesetzgebender Körperschaft nicht dadurch entschlagen" könne, "daß es einen Teil seiner Gesetzgebungsmacht" anderen Organen des Staates überträgt, "ohne genau die Grenzen dieser übertragenen Kompetenzen bedacht und bestimmt zu haben".

b) Es erhebt sich nun die Frage, ob dieser allgemeine rechtsstaatliche Grundgedanke des Art.80 des Grundgesetzes auch auf die Verleihung autonomer Befugnisse, für die ja ebenfalls Normativbestimmungen fehlen, entsprechend anwendbar ist, ob also auch die Übertragung rechtsetzender Befugnisse an innerstaatliche Verbände nach Inhalt, Zweck und Ausmaß im ermächtigenden Gesetz bestimmt sein muß.

Diese Meinung wurde gelegentlich schon geäußert[449]. Eine derartige Übertragung der für Verordnungsdelegationen maßgebenden Grundsätze auf die Verleihung autonomer Satzungsgewalt würde jedoch die grundsätzlichen Unterschiede zwischen Verordnung und Satzung außer Acht lassen.

Wie schon in anderem Zusammenhang ausgeführt, lassen sich die dem Art.80 des Grundgesetzes zugrundeliegenden Überlegungen nicht auf die Verleihung autonomer Satzungsbefugnisse übertragen[450]. In dieser Vorschrift ist das Recht der Legislative zur Delegation an die staatliche Exekutive wegen der besonderen, geschichtlich erwiesenen Gefahren eingeschränkt worden[451]. Der Beschränkung der Übertragung rechtsetzender Gewalt auf Staatsorgane, wie sie in Art. 80 des Grundgesetzes zum Ausdruck gekommen ist, liegt ferner die Erwägung zugrunde, daß jede Übertragung vom Parlament weg auf Staatsorgane, an deren Willensbildung die Rechtsunterworfenen

448) BVerfE Bd.1 S.60.

449) S c h e u n e r , Aktuelle Probleme S.82; ders.in DÖV 1960 S.609; I p s e n , Rechtsfragen berufsständischer Zwangsversorgung (1954) S.41; M a s s o n , BayVerwBl 1958 S.306; vgl.auch H a m a n n S.80.

450) vgl. K ö t t g e n , Die Gemeinde S.97.

451) Bad.-Württ.StGH,Bad.-Württ.VerwBl 1956 S.153 ff (155)

keinen Anteil haben, den Einfluß derselben schmälert. Demnach verändert sich bei einer derartigen Verlagerung das Strukturbild des konstitutionellen Staates, dessen Wesen gerade darin besteht, daß das Volk mittels der Volksvertretung an der Gesetzgebung maßgeblich beteiligt ist. Die mit der Verordnungsdelegation an Staatsbehörden verbundenen Gefahren bestehen aber dann nicht, wenn die Delegation auf einem bestimmten Gebiet an eine andere Institution erfolgt, die ebenso wie die staatliche Legislative unmittelbar aus Wahlen hervorgegangen ist[452], oder gar die autonome Satzungsgewalt von der Gesamtheit der Rechtsunterworfenen ausgeübt wird.

Soweit es sich um das kommunale Satzungsrecht handelt, muß zudem davon ausgegangen werden, daß das Grundgesetz, wenn es den Gemeinden in Art.28 Abs.2 des Grundgesetzes die Regelung a l l e r Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft gewährleistet, ganz bewußt auf Bestimmtheitserfordernisse, wie sie Art.80 des Grundgesetzes enthält, verzichtet hat[453]. Diese Schranken dürfen deshalb auch nicht durch eine entsprechende Anwendung dieser Bestimmung in das Satzungsrecht der Gemeinden hineingetragen werden.

Wenn das Bundesverfassungsgericht[454] ausführt, "daß das Gesetz dadurch, daß es nach eingehender Beratung im Parlament in einem besonderen förmlichen Verfahren beschlossen wird, einen größeren Rechtswert verkörpert als die Rechtsverordnung", so gilt dies auch für das Verhältnis der Satzung zur Verordnung, soweit die Satzung von einem Kollektivorgan erlassen wird.

Im übrigen ist zu berücksichtigen, daß die Verleihung autonomer Satzungsgewalt geradezu einer Forderung des Rechtsstaatsgedankens, dem demokratischen Aufbau des Staates von unten nach oben entspricht.

---

452) Bad.-Württ.StGH a.a.O.

453) vgl. Maunz in: M a u n z - D ü r i g a.a.O.Erl.III 4 a (Randnr.34) zu Art.80 des Grundgesetzes. Es kann daher auch nicht der Auffassung von M a s s o n a.a.O. gefolgt werden, daß die den Gemeinden übertragene Normsetzungsbefugnis nur dann "als zu Recht" bestehend anerkannt werden könne, wenn die einschlägigen Ermächtigungsnormen "Inhalt, Zweck und Ausmaß der den Gemeinden verliehenen Rechtssetzungsbefugnis mit hinreichender Bestimmtheit umgrenzen".

454) Entsch.v.5.3.1958, DVBl 1958 S.353.

Es soll eben nicht nur eine Mitwirkung der Adressaten an der Vollendung der staatlichen Gesetzgebung, sondern vor allem auch eine "Selbstverwaltung" in Gestalt nichtstaatlicher Rechtssetzung geben. Die in erster Linie aus rechtsstaatlichen Erwägungen heraus aufgestellten Bestimmtheitserfordernisse des Art.80 Abs.1 S.2 des Grundgesetzes können deshalb, da es sich bei der Ermächtigung zum Erlaß von Rechtsverordnungen und bei der Verleihung autonomer Satzungsgewalt um keine vergleichbaren Tatbestände handelt, auch nicht entsprechend auf die Verleihung autonomer Satzungsgewalt angewandt werden[455]. Wollte man eine entsprechende Anwendung bejahen, so wäre ein beachtlicher Teil der gegenwärtigen Ermächtigungsbestimmungen unwirksam. Wenn z.B. § 5 Abs.3 des nordrhein-westfälischen Kammergesetzes in der Fassung vom 3.6.1954 (DVBl S.209) vorsieht, daß die Ärzte-, Apotheker-, Tierärzte- und Zahnärztekammern Satzungen über eine verbindliche Berufsordnung erlassen können, so dürfte eine derartige Ermächtigung schwerlich mit den Anforderungen des Art.80 Abs.1 S.2 des Grundgesetzes vereinbar sein.

Gerade dieses Beispiel zeigt aber, daß die autonome Satzung ihrer spezifischen Werte und Aufgaben beraubt würde, wollte man sie nur in den Schranken des Art.80 Abs.1 S. 2 des Grundgesetzes zulassen. Das Wesen der Satzung liegt, wie gezeigt, unter anderem in der Nutzbarmachung der differenzierten Erfahrungen, Strebungen und Werte einer engeren sozialen Gemeinschaft, in der Entfaltung von Kräften, die dem Staate sonst verschlossen wären und in der Berücksichtigung der individuellen Besonderheiten der innerstaatlichen Verbände. Ihre wahre Aufgabe könnte die autonome Satzung deshalb nicht erfüllen, wenn sie nur im Rahmen einer den Erfordernissen des Art.80 Abs.1 S.2 des Grundgesetzes entsprechenden staatlichen Ermächtigung möglich wäre. Wenn sie darauf angewiesen wäre, nur den Willen des Gesetzgebers weiterzudenken - und das ist der Sinn des Art.80 Abs.1 S.2 des Grundgesetzes - dann bliebe kein Raum für eine echte Selbstbestimmung, eine Gestaltung der eigenen Angelegenheiten nach eigenen Plänen und in eigener Verantwortung; die rechtsetzenden Verbände wären nur verlängerte Arme des Staates; sie würden zum bloßen Vollzugsorgan

455) so auch Maunz in: M a u n z - D ü r i g a.a.O.Erl.III 4 b (Randnr.34) zu Art.80 GG.

des Gesetzgebers degradiert, während der Sinn der Autonomie doch gerade darin besteht, ihnen ein e i g e n v e r a n t w o r t l i c h e s Handeln zu ermöglichen[456]. Derartige Analogieversuche treffen den Grundgedanken der Selbstverwaltung und der Autonomie an seiner Wurzel.

Daß die entsprechende Anwendung der Bestimmtheitserfordernisse des Art.80 des Grundgesetzes mit Wesen und Aufgabe der autonomen Satzung nicht vereinbar ist, hat auch das Bundesverwaltungsgericht[457] mit überzeugenden Gründen anerkannt: "Dazu kommt, daß die Autonomie dazu bestimmt ist, die Berücksichtigung örtlicher Verschiedenheiten zu ermöglichen, die dem staatlichen Gesetzgeber nicht bekannt sind, und mit denen er sich auch nicht befassen will. Diese Aufgabe der Autonomie wäre aber wesentlich erschwert oder ganz unmöglich gemacht, wenn die Ermächtigung zur Schaffung autonomen Rechtes so bestimmt sein müßte, wie die Ermächtigung zum Erlaß von Rechtsverordnungen. Dann müßte nämlich entweder die Berücksichtigung örtlicher Verschiedenheiten in dem autonomen Recht weitgehend unterbunden werden, oder die Ermächtigungen müßten einen unmöglichen Umfang annehmen"[458].

Der autonomen Satzung ist eben- und darin unterscheidet sie sich von der Rechtsverordnung - eine gewisse Selbständigkeit in der Handhabung inne[459], eine gewisse Unabhängigkeit vom Staate, wie sie auch für die Selbstverwaltung kennzeichnend ist[460].

---

456) vgl.H. S c h n e i d e r , Die öffentlichrechtliche Altersversicherung freier Berufe (1959) S.66; auch K ö t t g e n : Zur Lehre von den Rechtsquellen des Wirtschaftsrechts in: Festschrift für J.W. Hedemann (1938) S.355 hebt zutreffend hervor, daß es sich bei der Autonomie um eine Rechtssetzungskompetenz handle, die in eigener Verantwortung zu vollziehen sei. Für die Gemeinden ergibt sich dieses eigenverantwortliche Handeln schon aus dem Wortlaut des Art.28 Abs.2 des Grundgesetzes.

457) BVerwG,DÖV 1958 S.582.

458) ebenso OVG Münster KStZ 1957 S.129 ff; vgl.auch BayVerfGH, VGH n.F.4 II 219,220,249; auch H.J. W o l f f , NJW 1957 S.2010 sieht darin, daß "die Ermächtigung zur Satzungsautonomie nicht der Bestimmtheit bedarf, die für die Ermächtigung zum Erlaß von Rechtsverordnungen vorgeschrieben sind" einen grundlegenden Unterschied zwischen Verordnung und Satzung.

459) BVerwG a.a.O.

460) R e i n h a r d t a.a.O.S.46.

Das bedeutet nun aber nicht, daß an die Verleihung autonomer Satzungsgewalt nicht auch gewisse Mindestanforderungen gestellt werden müßten. So wird man insbesondere aus den Grundsätzen der Rechtsstaatlichkeit und des Gesetzesvorbehaltes insofern eine Bestimmtheit der Verleihung fordern müssen, als sich aus ihr erkennen lassen muß, welchen Gegenstand die autonome Rechtssetzung betreffen darf[461]. Hier gewinnt jedoch die Tatsache Bedeutung, daß bei der Satzung, im Gegensatz zur Rechtsverordnung, Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung sich schon aus der Natur der Sache ergeben.

Eine satzungsrechtliche Regelung ist nur legitim zur Erreichung und Verwirklichung der den Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts jeweils gestellten Aufgaben; die Satzungsgewalt findet ihre Grenze an der Aufgaben- und Zweckbestimmung des jeweiligen innerstaatlichen Verbandes. Eine satzungsrechtliche Normierung ist deshalb nur insoweit wirksam, als sie durch den Aufgabenkreis und den Zweck der betreffenden Körperschaft oder Anstalt gedeckt ist. Dieser Grundsatz hat sich im Bereich der anstaltlichen Selbstverwaltung allgemein durchgesetzt[462]. Er muß aber genauso für Körperschaften des öffentlichen Rechts gelten[463]; auch hier sind dem Inhalt satzungsrechtlicher Normierungen durch den Aufgabenkreis und den Zweck der Körperschaft Grenzen gesetzt, die natürlich nur von Fall zu Fall ermittelt werden können.

Durch eine derartige Begrenzung der autonomen Satzungsgewalt werden im wesentlichen dieselben Schranken errichtet, wie sie Art.80 Abs.1 S.2 des Grundgesetzes für die Verordnungsdelegation vorsieht. Inhalt, Zweck und Ausmaß der verliehenen Satzungsgewalt ergeben sich aus dem gesetzlich umschriebenen Aufgabenkreis der Träger einer Autonomie. Schon aus diesem Grunde besteht keine Notwendigkeit für eine entsprechende Anwendung des Art.80 Abs.1 S.2 des Grundgesetzes auf die Verleihung autonomer Satzungsge-

---

461) BVerwG a.a.O.

462) vgl.RGZ Bd.157 S.250; BGH,NJW 1956 S.548; LVG Köln, DÖV 1956 S.58; LVG Hannover, NJW 1956 S.1372; VGH Stgt.,DÖV 1958 S.498; BayVerfGH,VerwRSpr.Bd.4 S.261 (274); B a c h o f , Laforet-Festschrift S.302.

463) BayVerfGH,VGH n.F.4 II 219 (249); vgl.auch M a n g , BayVerwBl 1956 S.48.

walt[464]. Da der Funktionsbereich der staatlichen Verwaltungsbehörden nicht auf ein begrenztes Sachgebiet, auf einen bestimmten Lebensbereich beschränkt ist, bedarf es hier, wenn die Ermächtigung zum Erlaß von Rechtsverordnungen mit dem Rechtsstaatsprinzip vereinbar sein soll, einer klaren Umgrenzung der erteilten Befugnisse, die sich nicht wie bei der Satzung schon aus der Natur der Sache ergibt, sondern die nur das Gesetz selbst geben kann.

Innerhalb des Aufgabenkreises der Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts ist es natürlich Sache des gesetzgeberischen Ermessens, Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung zu bestimmen, und der Gesetzgeber hat dies in der Mehrzahl der Fälle auch getan[465]. Soweit dies jedoch nicht geschehen ist, und die Grenze der Satzungsgewalt lediglich der Aufgabenkreis des betreffenden Verbandes bildet, bedeutet dies keinen Verstoß gegen rechtsstaatliche Grundsätze. Dem rechtsstaatlichen Erfordernis der Begrenzung legislativer Delegationen in der Form einer durch Vorrang und Vorbehalt des Gesetzes limitierten, nur im Rahmen der Gesetze und unter der Aufsicht des Staates ausübbaren Satzungsgewalt, wird durch die Statuierung eines Gesetzesvorbehaltes für grundsätzliche, die Allgemeinheit berührende Entscheidungen und durch die Beschränkung des Umfanges satzungsrechtlicher Normierungen entsprechend dem Zweck und Aufgabenkreis der autonomen Verbände ausreichend Rechnung getragen.

Ob evtl. gegenüber einer künftig vielleicht aktivierten Satzungsgewalt andere, zusätzliche Schranken erforderlich sind, kann hier dahingestellt bleiben.

---

464) ähnlich Maunz in: M a u n z - D ü r i g a.a.O.Erl.III 5 (Randnr.34) zu Art.80 GG.

465) Kennzeichnend für das gesamte Satzungsrecht ist die Elastizität der Zuständigkeitsordnung. Zwischen der unbeschränkten Generalklausel (für die Gemeinden) und der eng begrenzten Spezialermächtigung finden sich alle grad- und umfangmäßigen Möglichkeiten einer Verleihung autonomer Satzungsgewalt.

6. Die inhaltliche Abhängigkeit der abgeleiteten Rechtssetzungsformen Verordnung und Satzung vom ermächtigenden Gesetz

Daraus, daß Art.80 Abs.1 S.2 des Grundgesetzes für die Verleihung autonomer Satzungsgewalt auch nicht entsprechend anwendbar ist, die autonomen Verbände bei der Ausübung ihrer Rechtssetzungsbefugnisse vielmehr eine gewisse Selbständigkeit inne haben, ergibt sich noch ein weiterer grundlegender Unterschied zwischen Rechtsverordnung und Satzung, und zwar im Hinblick auf das Verhältnis des ermächtigenden Gesetzes zu dem auf Grund dieser Ermächtigung geschaffenen Recht.

Kennzeichnend für die Rechtsverordnung ist ihre strenge inhaltliche Abhängigkeit vom Gesetz; sie ist nur zulässig, soweit sie sich dem Willen des Gesetzes unterordnet und das vom Gesetz Gewollte näher ausführt.

Diese inhaltliche Beziehung zum Gesetz ergibt sich für die Ausführungs- oder Durchführungsverordnung[466] schon aus deren Sinn und Zweck. Die Ausführungsverordnung soll den Zweck des Gesetzes herbeiführen helfen. Sie kann deshalb die bereits durch das ermächtigende Gesetz begründeten Verpflichtungen und Berechtigungen spezialisieren, differenzieren, verbesondern und detaillieren[467]. Darin erschöpft sich jedoch ihre Aufgabe. Nur das im Gesetz Gewollte hat sie zu entfalten und im einzelnen weiterzuführen[468]. Sie darf also den Zweck des Gesetzes nicht erweitern, nicht ergänzen oder gar ändern. "Die Ausführungsverordnung darf immer nur das wollen, was das sie veranlassende Gesetz will, alles das, aber nichts anderes und nicht mehr"[469]. Der Wille der das ermächtigende Gesetz beschließenden Volksvertretung setzt sich somit in der Ausführungsverordnung fort[470], und diese steht damit in strenger inhaltlicher Abhängigkeit zum ermächtigenden Gesetz.

---

466) vgl.zu diesen Begriffen K l e i n , Übertragung S.43 Fußn. 162 mit Literaturangaben.

467) S c h a c k , Verlagerung S.352.

468) J a c o b i , HDStR.Bd.2 S.250.

469) M e y e r - A n s c h ü t z , Lehrbuch des Dt.Staatsrechts (7.Aufl.1919) S.673 Fußn.8.

470) S c h a c k , Verlagerung S.352; K l e i n , Übertragung S.43 f.

Wenn auch bei den andern Arten der Rechtsverordnung, z.B. den gesetzesanwendenden Rechtsverordnungen, in gewissem Umfang die verordnende Behörde eine selbständigere Stellung inne hat[471], so gilt doch auch hier, daß sie nur zulässig sind zur Ausfüllung des vom Gesetz festgelegten Rahmens nach den von diesem aufgezeigten Richtlinien und Maßstäben.

Das Grundgesetz läßt in Art.80 das Verordnungsrecht der Verwaltung als ein Ventil für die Rechtssetzung ausdrücklich zu. Die Grenze, die Art.80 hierbei zieht, ist jedoch eindeutig: Inhalt, Zweck und Ausmaß der Ermächtigung müssen im Gesetz ausdrücklich bestimmt werden. Die Exekutive kann deshalb im Verordnungswege immer nur Recht ausführen, nicht aber eigenständiges, völlig neues Recht schaffen. Die Verwaltung kann verbindlich nur das anordnen, was der Gesetzgeber, wenn auch nur in Umrissen, vorweg mitgedacht und vorgesehen hat[472].

Dasselbe gilt aber auch für das Verordnungsrecht der Länder, da Art.80 Abs.1 S.2 des Grundgesetzes, soweit die Landesverfassungen keine Regelungen enthalten, zumindest mittelbar auch für das auf Landesgesetz beruhende Verordnungsrecht bestimmend ist; so hat z.B. der Bayerische Verfassungsgerichtshof[473] im Hinblick auf Art.70 Abs.3 der Bayerischen Verfassung entschieden, daß Verordnungen, auch soweit sie nach Art.55 Ziff.2 S.3 der Verfassung über den Rahmen bloßer Ausführungsverordnungen hinausgehen dürfen, gleichwohl keine sachlich selbständigen Rechtsnormen auf-

---

471) S c h a c k , Verlagerung S.355; K l e i n , Übertragung S.44.

472) Das hat auch das BVerfG wiederholt ausgesprochen: "Art.80 soll den Gesetzgeber zwingen, die für die Ordnung eines Lebensbereiches entscheidenden Vorschriften selbst zu setzen und, soweit Einzelregelungen der Exekutive überlassen bleiben, sie nach Tendenz und Ausmaß selbst zu bestimmen, daß der mögliche Inhalt der zu erlassenden Verordnungen voraussehbar ist ... Aus dem Rechtsstaatsprinzip ergibt sich,daß die Ermächtigung so bestimmt sein muß, daß schon aus ihr, und nicht erst aus der auf sie gestützten Verordnung erkennbar und voraussehbar sein muß, was von dem Bürger gefordert werden kann." BVerfG,DVBl 1958 S.350 ff.(353).

473) Entsch.v.24.4.1950, GVBl.S.97 (103).

stellen können, "die im Gesetz gar nicht vorgesehen sind und daher nicht auf den Willen des Gesetzgebers zurückgeführt werden können."

Ermächtigungen zum Erlaß von Rechtsverordnungen sind nur zulässig, wenn sie die Rechtsverordnung dahin beschränken, nur den vom Gesetz bereits festgelegten Rahmen auszufüllen[474]. Rechtsverordnungen nach Art.80 des Grundgesetzes sind dem ermächtigenden Gesetz nicht nur rangordnungsmässig nachgeordnet, sondern auch insofern, als sie an den Willen des Gesetzgebers gebunden sind. Indem die Verwaltungsbehörden durch Rechtsverordnung den im Gesetz enthaltenen Rahmen ausfüllen, die Bedingungen und den Inhalt des im Gesetz erscheinenden Staatswillens näher bestimmen, können sie zwar materiell als Erzeuger dieses Willens gelten, formell müssen jedoch die durch die Rechtsverordnung geschaffenen Bestimmungen als schon im Gesetz enthalten gedacht werden[475]. Zwar kann und muß auch der Verordnungsgeber wollen - denn andernfalls würde es sich um eine reine Auslegung handeln - die Zulässigkeit der Ermächtigung hängt jedoch davon ab, ob das ermächtigende Gesetz dieses Wollen auf eine bestimmte Frage lenkt, ihm Grenzen setzt und seinen Zweck vorschreibt[476].

Unzulässig sind deshalb alle "primären Rechtsverordnungen", die einen vom Gesetz nicht vorgesehenen, selbständigen Inhalt haben[477].

Auch bei der autonomen Satzung enthält sich der Gesetzgeber einer eingehenden, abschließenden Regelung und überläßt die Rechtssetzung in einem gewissen Umfang anderen Instanzen. Diese sind jedoch, anders als der Verordnungsgeber, nicht notwendig darauf beschränkt, den vom Gesetz festgelegten Rahmen auszufüllen und das fortzuentwickeln, was der Gesetzgeber wenigstens in Umrissen bereits vorgesehen hat. Da Art.80 Abs.1 S.2 des Grundgesetzes auf die Verleihung autonomer Satzungsgewalt auch keine entsprechende Anwendung findet, der Satzung als einer Form der Selbst-

474) so ausdr.: Ergebnisse der Weinheimer Arbeitstagung, Übertragung S.217 Nr.3.

475) K e l s e n , Hauptprobleme S.557.

476) B. W o l f f a.a.O.S.208.

477) N a w i a s k y - L e u s s e r a.a.O.S.44.

bestimmung in Unabhängigkeit vom Staate, der Gestaltung in eigener Verantwortung nach eigenen Plänen, vielmehr von Hause aus eine gewisse Selbständigkeit und Unabhängigkeit eigen ist, kann sie auch sachlich selbständige Rechtsnormen aufstellen. Zwar ist eine autonome Regelung auch nur im Rahmen des ermächtigenden Gesetzes möglich, und der Gesetzgeber kann ebenso, wie es bei der Verordnungsdelegation seine Pflicht ist, das Ermessen des rechtsetzenden Organes begrenzen, so daß für eine eigene, nicht vom Gesetz mit vorbedachte Gestaltung kein Raum mehr übrig bleibt. Soweit jedoch eine derartige Einschränkung nicht erfolgt ist, kann der mit Autonomie beliehene Verband jede in seinen Aufgabenkreis fallende Materie selbständig regeln.

Und darin liegt m.E. ein grundlegender Unterschied zwischen Rechtsverordnung und Satzung: Während die Ermächtigung zum Erlaß einer Rechtsverordnung nur in concreto erteilt wird, d.h. bezogen auf ein bestimmtes Gesetz und in innerem Zusammenhang mit diesem Gesetz, ist die Satzung Ausfluß der Autonomie, die einem innerstaatlichen Verband in abstracto verliehen wurde als eine generelle Fähigkeit oder Eigenschaft. Die autonome Satzung ist deshalb nicht wie die gesetzesakzessorische Rechtsverordnung auf Vorleistungen des Gesetzgebers angewiesen, nämlich insoweit, als der Gesetzgeber die zu regelnde Materie wenigstens in Umrissen festgelegt haben muß; es genügt vielmehr, daß der autonome Verband jene Fähigkeit, die Autonomie, ganz allgemein verliehen erhalten hat.

Bei der Ausübung der Autonomie ist der Satzungsgeber nicht darauf beschränkt, nur solche Rechtsnormen aufzustellen, die schon im Gesetz vorgesehen sind und auf den Willen des Gesetzgebers zurückgeführt werden können. Vielmehr kann ein innerstaatlicher Verband, nachdem er einmal die Autonomie verliehen erhalten hat, selbst die Initiative ergreifen, eine neue Aufgabe - soweit sie in seinen Aufgabenbereich fällt - in Angriff nehmen und die dafür erforderlichen Rechtssätze in Form der Satzung aufstellen, ohne daß das Gesetz, das die Verleihung der Autonomie enthält, jede dieser einzelnen Normierungen vorgesehen oder auch nur in Umrissen festgelegt hätte. Die autonome Satzung ist deshalb nicht wie die Rechtsverordnung auf die Aufstellung s e k u n d ä r e r

Rechtssätze beschränkt, sie kann vielmehr innerhalb ihres Wirkungskreises auch p r i m ä r e Rechtssätze enthalten, d.h. Rechtssätze, die eine Materie neu regeln. Das völlig andere Verhältnis der Satzung zum ermächtigenden Gesetz zeigt sich besonders deutlich bei der Autonomie der Gemeinden. Wenn sämtliche Gemeindeordnungen der Länder mit geringfügigen Modifikationen den Gemeinden das Recht gewähren, ihre eigenen Angelegenheiten durch Satzung zu regeln, so soll damit nicht, wie bei den z.B. in § 148 Ziff.1 - 27 der Gemeindeordnung für Baden-Württemberg enthaltenen Ermächtigungen zum Erlaß von Rechtsverordnungen, der in den Gemeindeordnungen zum Ausdruck gekommene Wille des staatlichen Gesetzgebers des näheren bestimmt werden, vielmehr soll damit den Gemeinden ganz allgemein ein Rechtssetzungsrecht gewährt werden. Es ist deshalb auch nicht ganz unzutreffend, wenn von der Verleihung autonomer Satzungs g e w a l t gesprochen wird, denn darin kommt zum Ausdruck, daß es sich bei der Autonomie nicht um eine streng gesetzesakzessorische Rechtssetzung handelt, sondern um eine eigene Rechtsquelle, eine eigene legislative Gewalt des autonomen Verbandes, die sich von der Gesetzgebungskompetenz eines Landes nur dadurch unterscheidet, daß sie nicht auf der Verfassung, sondern auf Gesetz beruht.

Dadurch, daß die autonome Satzung ebenso wie das Gesetz eine Materie neu regeln, primäre Rechtssätze aufstellen kann, steht sie aber auch dem Gesetz näher als die Rechtsverordnung[478]. In ihrem Wirkungsbereich ist die Satzung vergleichbar dem Gesetz auf der Ebene des Staates. Was das Gesetz für den Staat und seine Bürger, das ist die Satzung für den autonomen Verband und seine Angehörigen[479].

---

478) B ü t i k o f e r a.a.O.S.88 f,106; O l g i a t i a.a.O.S.82.

479) D r e w s - W a c k e , Allgemeines Polizeirecht (6.Aufl. 1954) S.186: "Die kommunale Satzung ist eine eigene Rechtsquelle der selbständigen Gebietskörperschaft, ein Ortsgesetz, auf ihrer Ebene vergleichbar dem Gesetz des Staates."

12. Kapitel

Die Satzung in der Rangordnung der Rechtsquellen

Wenn man die Satzung als eine eigene Rechtsquelle anerkennt, dann stellt sich die Frage, welchen Standort sie in der vielschichtigen Rangordnung der staatlichen Rechtsquellen einnimmt. Denn keinesfalls steht die autonome Satzung völlig außerhalb des staatlichen Rechtes. Solange die Satzung noch echte, ursprüngliche Rechtssetzungsgewalt gewisser dem Staate eingegliederter Verbände war, mochte es angehen, sie als unabhängige Rechtsquelle den staatlichen Rechtsquellen gegenüber zu stellen. Sobald jedoch die Autonomie als eine vom Staate verliehene Rechtssetzungsbefugnis erscheint, ist die auf der Grundlage derart autonomer Befugnisse entstandene Satzung Bestandteil der staatlichen Rechtsordnung und bildet mit dieser eine innere Einheit[480]. Wenn auch in der Satzung ein Wille zur Geltung kommt, der nicht unmittelbarer Staatswille ist, so wird sie doch über Vorrang und Vorbehalt des Gesetzes in die Rangordnung der staatlichen Rechtsquellen einbezogen.

Von jedem Normensystem wird nun aber erwartet, gleichgültig, ob es von einer einzigen oder aus mehreren Rechtsquellen gebildet wird, daß es auf jede gestellte Frage eine und nur eine Antwort zur Verfügung hält: es ist Aufgabe der Rechtsquellenlehre zu bestimmen, welche Norm bei der Entscheidung des Einzelfalles zugrundegelegt werden soll, wenn mehrere, einander widersprechende Willensäußerungen desselben oder verschiedener zur Normsetzung kompetenzmäßig berufener Organe vorhanden sind.

Kollisionen von Normen verschiedener Rechtsquellengruppen werden nach dem allgemeinen Satz entschieden: lex superior derogat legi inferiori. Im heutigen Staatsrecht wird dementsprechend die

---

480) K ö t t g e n , Hedemann-Festschrift S.355. Autonomie als Selbstordnung seiner Angelegenheiten durch ein Gemeinwesen kann niemals im Sinne absoluter Loslösung dieses Teils von seinem Ganzen gedeutet werden. Einen anderen Autonomiebegriff hat dagegen das kath. Kirchenrecht entwickelt, das die rechtsetzende Gewalt der Kirche außerstaatlich, wenn nicht sogar antistaatlich versteht.

Rechtssetzung in drei Rangklassen gegliedert; den obersten Rang nimmt das Verfassungsgesetz ein, ihm folgen das "einfache Gesetz" und diesem die Normen, die "im Rang unter dem Gesetz" stehen.

1. Das Verhältnis von Gesetz einerseits und Rechtsverordnung und Satzung andererseits bietet keine Schwierigkeiten. Hier kommt der höhere Rang grundsätzlich - eine gewisse Ausnahme machen die Rechtsverordnungen mit Gesetzeskraft - dem Gesetz zu; das ergibt sich schon aus der abgeleiteten Natur von Rechtsverordnung und Satzung. Eine satzungsrechtliche Regelung ist deshalb insoweit unwirksam, als sie dem Gesetz widerspricht, unabhängig davon, ob das Gesetz vor oder nach der Satzung erlassen wurde. Auch soweit ein Gesetz einen Gegenstand erschöpfend regelt, wofür im Zweifel die Vermutung spricht, ist eine Satzungsbestimmung, die denselben Gegenstand behandelt, unwirksam.

   In diesem Zusammenhang ist auch zu beachten, daß Rechtsnormen, die die "Verfassung" der autonomen Verbände ausmachen, häufig nicht von diesen selbst, sondern - wenigstens in den Grundzügen - in staatlichen Gesetzen gesetzt werden. Das gilt nicht nur von den Gemeinden, deren "Verfassung" in den Gemeindeordnungen festgelegt ist, sondern auch von den meisten anderen mit Autonomie begabten Körperschaften und Anstalten. Dieses "Verfassungsrecht" bindet kraft seines höheren Ranges die autonomen Verbände bei ihrer Rechtserzeugung, bricht widersprechendes autonomes Recht.

   Eine Ausnahme von der Grundregel, daß das Gesetz lex superior gegenüber der Satzung ist, gilt jedoch im Bundesstaat. Denn man wird davon auszugehen haben, daß das autonome Recht am Rang der Rechtsordnung teilnimmt, dem der das autonome Recht erzeugende Verband angehört.[481] Das Recht bundesautonomer Körperschaften und Anstalten ist von den Ländern aus gesehen Bundesrecht und damit nach Art.31 des Grundgesetzes lex superior.

---

481) H.J. W o l f f , Verwaltungsrecht S.103 im Anschluß an H e n s e l , Die Rangordnung der Rechtsquellen in: HDStR Bd.2 S.313 ff (323).

2. Schwieriger dagegen ist das Verhältnis von Satzung und Rechtsverordnung zueinander zu bestimmen. Im allgemeinen ziehen zwar Rechtsverordnungs- und Satzungsgewalt ihre eigenen Kreise, sind die Zuständigkeiten der staatlichen Verordnungsbehörden und der autonomen Verbände zur Rechtssetzung vom Gesetzgeber klar abgegrenzt, so daß es zu einer eigentlichen Kollision zwischen beiden Normentypen gar nicht kommen kann. Immerhin gibt es Gebiete und Materien, die sowohl durch Rechtsverordnung, insbesondere Polizeiverordnung, als auch durch Satzung geregelt werden können. So bestimmt z.B. Art.13 Abs.1 Ziff.2 Bay LStVG, daß die Gemeinden und Bezirke Rechtsverordnungen erlassen können über die Reinhaltung der Einrichtungen, die der Wasserversorgung dienen. Da es sich hier vorwiegend um kommunale Einrichtungen handelt, kann diese Materie auch durch Satzung geregelt werden. Das gleiche gilt für die Ordnungen, die den Betrieb und die Benutzung von Zeltlagerplätzen regeln (Art.30 Bay LStVG). Eine konkurrierende Zuständigkeit der staatlichen Behörden und der autonomen Verbände besteht auch im Gewerberecht. Hier sind vor allem Kollisionen denkbar zwischen den auf § 848a RVO gestützten Unfallverhütungsvorschriften der Berufsgenossenschaften und den Rechtsverordnungen, die von den zuständigen Polizeibehörden zur Verhütung von Gefahren für Leben und Gesundheit der Arbeiter nach § 120e Abs.2 in Verbindung mit § 120a GewO erlassen werden können.

Was gilt, wenn sich hier Satzung und Rechtsverordnung widersprechen, welcher der beiden Normentypen ist als lex superior anzusehen?

Eine Beziehung zwischen Rechtsverordnung und Satzung, wie sie sich für das Verhältnis von Gesetz und Satzung bzw. Gesetz und Rechtsverordnung aus der abgeleiteten Natur von Rechtsverordnung und Satzung ergibt, besteht hier nicht. Beide sind sekundäre Rechtsquellen, die als solche in einem direkten Verhältnis nur zum ermächtigenden Gesetz stehen. So lange man an der Unterscheidung zwischen Rechtsverordnung und Satzung festhält, kann das Rangverhältnis zwischen beiden auch nicht mit dem Grundsatz lex posterior derogat legi priori bestimmt werden.

Dieser Satz kommt nur zum Zuge, wenn die frühere und die spätere Norm derselben Rechtsquelle angehören, bzw. vom selben Rechtssetzungsorgan erlassen worden sind; er findet jedoch keine Anwendung im Verhältnis der Normen verschiedener Rechtsquellen bzw. verschiedener Rechtssetzungsorgane zueinander.

Das Verhältnis von Rechtsverordnung und Satzung kann schließlich auch nicht, wie im Falle der Rangordnung der Rechtsverordnungen untereinander, nach der Stellung bzw. dem Rang der rechtsetzenden Organe im hierarchischen Staatsaufbau bestimmt werden; ein derartiges Verhältnis besteht nicht zwischen staatlichen Verwaltungsbehörden und autonomen Organen.

In seiner Untersuchung über die Rangordnung der Rechtsquellen vertritt Hensel[482] die Meinung, im Verhältnis von staatlichem Verordnungsrecht zum vom Staate gestatteten autonomen Recht komme, soweit Kollisionen bestehen, dem staatlichen Recht grundsätzlich der höhere Rang zu. Dieser Meinung hat sich auch H.J. Wolff[483] angeschlossen. Auch bei v.Köhler[484] findet sich die Auffassung, daß die autonome Satzung grundsätzlich der Rechtsverordnung nachstehend anzusehen sei, da diese vom Staate ausgehe oder doch in seinem Namen erlassen werde.

Bei dieser Argumentation wirkt offenbar noch die Vorstellung von der Autonomie als einer originären Rechtssetzung nach. Würde es sich bei der Satzung um eine "vom Staate gestattete" Rechtssetzung handeln, die nicht "vom Staate ausgeht", sondern eben ursprünglich ist, so wäre es vielleicht berechtigt, der staatlichen Rechtsverordnung den Vorrang einzuräumen. Geht man jedoch davon aus, daß sowohl Rechtsverordnung als auch Satzung auf einer staatlichen Delegation beruhen, daß beide Bestandteile einer einheitlichen Rechtsordnung darstellen, so besteht kein Anlaß, die Rechtssetzung unmittelbarer staatlicher Organe derart gegenüber der mittelbar staatlichen Rechtssetzung zu priviligieren. Auch die Satzung geht ebenso wie die Rechtsverordnung "vom Staate aus". In beiden Fällen hat der Gesetzgeber einen Teil seiner

---

482) a.a.O.S.319.
483) Verwaltungsrecht S.102 f.
484) a.a.O.S.80.

Rechtssetzungsbefugnisse an andere Instanzen abgegeben, ohne jedoch der einen oder der anderen nachgeordneten Rechtssetzungsform einen Vorrang eingeräumt zu haben, wie es das Grundgesetz in Art.31 - allerdings in anderem Zusammenhang - getan hat.

Ob es berechtigt ist, die Rangordnung verschiedener Rechtsquellengruppen lediglich nach rechtspolitischen Erwägungen zu bestimmen, kann dahingestellt bleiben; denn einmal kann die Rechtsverordnung als Rechtssetzung durch unmittelbare staatliche Organe im Verhältnis zur Satzung nicht als die bessere oder gerechtere Rechtssetzungsform angesehen werden, und zum andern wird den staatlichen Interessen und Belangen durch den Vorrang des Gesetzes ausreichend Rechnung getragen. Ganz im Gegenteil könnte man auch der Satzung einen Vorrang gegenüber der Rechtsverordnung deshalb einräumen, weil sie als die rechtsstaatlichere, die dem demokratischen Staatsdenken mehr entsprechende Form der untergesetzlichen Rechtssetzung anzusehen ist. Es bleibt deshalb nur eine Möglichkeit: Satzung und Rechtsverordnung stehen innerhalb der Stufen der Rechtsquellen gleichberechtigt nebeneinander[485]. Keine der beiden Rechtssetzungsformen ist als lex superior gegenüber der anderen anzusehen. Damit ist aber noch nicht gesagt, was zu gelten hat, wenn Verordnung und Satzung einen widersprüchlichen Inhalt haben. Stellt man die Selbständigkeit und Verschiedenheit beider Rechtsquellen in den Vordergrund, so wäre an sich die konsequenteste Lösung die, daß beide Normen gültig sind. Eine solche Lösung wäre jedoch mit der rechtsstaatlichen Forderung nach Rechtssicherheit und Rechtsklarheit schlechterdings unvereinbar. Der Normadressat kann nicht verpflichtet sein, a und gleichzeitig das Gegenteil b zu tun. Jedes Normensystem darf auf jede gestellte Frage nur eine Antwort haben, und gerade deshalb ist es ja Aufgabe der Rechtsquellenlehre, eine Lösung für den Fall bereit zu halten, daß verschiedene Rechtsnormen einen einander widersprechenden Inhalt haben, gleichgültig, ob es sich um eine Kollision zwischen Normen derselben oder verschiedener Rechts-

485) so auch P e t e r s , Satzungsgewalt S.269, allerdings ohne Begründung; H a t s c h e k , Lehrbuch des dt.und preuß.Verwaltungsrecht (5.u.6.Aufl.1927) S.52; offensichtlich auch K l e i n , Übertragung S.111 Fußn.105.

quellen handelt. Da zwischen Verordnung und Satzung ein Rangverhältnis im Sinne des Satzes: lex superior derogat legi inferiori nicht besteht, kann diese Lösung nur in einer Entscheidung der Normenkollision entsprechend dem Satz : lex posterior derogat legi priori gefunden werden. Diese Grundregel der Rechtsquellenlehre wird herkömmlich nur dann angewandt, wenn die frühere und die spätere Norm derselben Rechtsquelle angehören, bzw. von demselben Rechtssetzungsorgan erlassen worden sind, nicht jedoch im Verhältnis der Normen verschiedener Rechtsquellen, bzw. verschiedener Rechtssetzungsorgane zueinander. M.E. bestehen jedoch keine Bedenken, diesen Grundsatz überall dort anzuwenden, wo ein Über- und Unterordnungsverhältnis verschiedener, einander widersprechender Normen nicht besteht. Auf jeden Fall müssen die allenfalls formalen Bedenken gegen die Anwendung des Satzes: lex posterior derogat legi priori im Verhältnis der zwar verschiedenen, aber gleichberechtigt nebeneinander stehenden Rechtsquellen Verordnung und Satzung zueinander, gegenüber den Geboten der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit zurücktreten.

Daneben muß es als grundsätzlich zulässig angesehen werden, wenn der Gesetzgeber selbst einer der beiden Rechtssetzungsformen ausdrücklich oder stillschweigend den Vorrang einräumt und ihr damit derogatorische Kraft gegenüber der andern verleiht.

Der Grundsatz, daß Satzung und Rechtsverordnung innerhalb der Stufen der Rechtsquellen grundsätzlich gleichberechtigt nebeneinanderstehen, gilt jedoch nur, wenn Satzung und Rechtsverordnung sich an die gleichen Adressaten richten, also z.B. die Unfallverhütungsvorschriften der Berufsgenossenschaften und der zuständigen Polizeibehörde an die Arbeiter der betreffenden Betriebe. Wo die staatliche Rechtsverordnung sich dagegen an das autonome Organ selbst richtet, ist sie für dieses genauso verbindlich wie für jeden anderen Rechtsunterworfenen. Das gilt insbesondere dort, wo das im Gesetz geregelte Verfassungsrecht des autonomen Verbandes, das Verfahren beim Erlaß von Satzungen oder deren Inhalt durch Ausführungsverordnungen näher geregelt werden. Wenn z.B. nach § 148 Ziff.5 der Gemeindeordnung für Baden-Württemberg die Regelung des Inhalts der in § 10 Abs.5 der Gemeindeordnung ausdrücklich zugelassenen Satzungen über Hand- und Spanndienste oder der Satzungen

über Anschluß- und Benützungszwang der Rechtsverordnung übertragen wird, so wird durch den Erlaß einer derartigen Rechtsverordnung die Autonomie der Gemeinde im Rahmen der Gesetze wirksam eingeschränkt.

Nur soweit die staatliche Ermächtigung - die auch durch gesetzlich gedeckte Rechtsverordnung des näheren bestimmt werden kann - reicht bzw. Raum läßt, ist das autonome Organ zur Rechtssetzung befugt; überschreitet eine satzungsrechtliche Regelung diese Grenzen, so ist sie mangels ausreichender Ermächtigung ungültig. Es handelt sich deshalb hier auch gar nicht um ein Problem der Rangordnung; denn dafür ist Voraussetzung, daß die zu prüfende Norm alle Gültigkeitsvoraussetzungen erfüllt, insbesondere auch, daß das normsetzende Organ seine Zuständigkeit nicht überschritten hat.

3. Innerhalb des autonomen Rechtes, z.B. zwischen den vom Kreistag und den vom Gemeinderat erlassenen Satzungen besteht ebenfalls keine Rangordnung. Es gilt insbesondere nicht der Satz: Bezirksrecht bricht Kreisrecht, Kreisrecht bricht Gemeinderecht [486]; vielmehr stehen die verschiedenen Rechtskreise rangordnungsmässig unverbunden nebeneinander. Doch ist es möglich, daß durch ausdrückliche gesetzliche Anordnung autonomes Recht verschiedener Verbände in ein rangordnungsmäßiges Verhältnis gebracht wird[487]; ipso iure ergibt sich eine derartige Rangordnung nicht[488].

---

486) vgl. G ö b e l , Gemeindeordnung für Baden-Württemberg (1956) Anm.3 zu § 4 (S.28).

487) vgl.z.B.auch § 2 Abs.2 LandkreisO Bad.-Württ., hier werden etwaige, für entsprechende Einrichtungen der Gemeinden erlassene Satzungen wirkungslos, wenn der Landkreis von seinem Recht, gewisse Aufgabenbereiche in seinen ausschließlichen Zuständigkeitsbereich zu ziehen, Gebrauch macht.

488) vgl.H.J. W o l f f , Verwaltungsrecht S.103; H e n s e l a.a.O.S.323; H. P e t e r s , Lehrbuch S.288 Fußn.13.

L e b e n s l a u f

Geboren wurde ich am 8. Mai 1934 in Stuttgart als Sohn des Sportlehrers Paul Kiess und dessen Ehefrau Elise, geb. Hutzel. Ich besitze die deutsche Staatsangehörigkeit. Die Kindheit verbrachte ich im Elternhaus in Stuttgart, wo ich auch die Volksschule besuchte. Im Frühjahr 1944 wurde unsere Familie nach Oberstetten auf der Schwäbischen Alb evakuiert. Nach dem Zusammenbruch 1945 kehrten wir wieder nach Stuttgart zurück, wo ich dann im Herbst in die Wilhelmsoberschule eintrat. An dieser Schule legte ich auch im Frühjahr 1954 das Abitur ab. Im Sommersemester 1954 begann ich an der Universität Tübingen mit dem Studium der Rechtswissenschaften. Ein Semester studierte ich an der Freien Universität in Berlin. Am 19.6.1958 legte ich an der Universität Tübingen die erste juristische Staatsprüfung mit der Note "vollbefriedigend" ab. Daraufhin wurde ich von Herrn Professor Dr. Otto Bachof als Doktorand angenommen. Im August 1958 trat ich in den juristischen Vorbereitungsdienst des Landes Baden-Württemberg ein. Im Rahmen dieses Vorbereitungsdienstes war ich vier Monate gastweise in Berlin und besuchte im Sommersemester 1960 die Hochschule für Verwaltungswissenschaften in Speyer.

Photodruck und Buchbinderarbeit der Photocopie GmbH., Stuttgart